



A New Insight into the Standard Terms of Consumer Contracts from the "Behavioral Law and Economics" perspective; Emphasizing EU Directions and Iranian law

J. Ghanavati¹, Y. Dadgar^{2*}, M. A. Rezapoor Akerdi²

1-Associate Professor, Department of Law, University of Tehran, Qom, Iran

2-Professor, Department of Economics, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran

3-PhD Candidate, Department of Law, University of Tehran, Qom, Iran

(*- Corresponding Author Email: m.a.rezapoor90@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0004-0503-3044>

<https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.76138.1167>

Received: 03 March 2023	How to cite this article: Ghanavati, J.; Dadgar, Y., & Rezapoor Akerdi, M. A. (2023). A New Insight into the Standard Terms of Consumer Contracts from the "Behavioral Law and Economics" perspective; Emphasizing EU Directions and Iranian law. <i>Encyclopedia of Economic Law Journal</i> , 12(4): 453-466. (in Persian with English abstract). https://doi.org/10.22067/economlaw.2023.76138.1167
Revised: 23 May 2023	
Accepted: 19 August 2023	
Available Online: 19 August 2023	

1- INTRODUCTION

Since the early 1920s and 1930s, when American legal realism defended the development of other social science methods in legal theory, a new attitude towards interdisciplinary approaches to law was formed, and from 1970, "economic analysis of law" or "law and economics" became the most dominant movement in interdisciplinary studies in law. Since about 1960, the notions of "neoclassical economics" were seriously challenged by the insights of behavioral economics. Simultaneously with the introduction of behavioral insights into economics, these insights were applied to law and the economic analysis of law. From now onward, the economic analysis of law underwent a fundamental transformation and a new discipline, named "behavioral law and economics", emerged that was the result of replacing behavioral economics instead of neoclassical economics.

"behavioral law and economics" is a revision of principles and foundations of "neoclassical law and economics" based on the findings of behavioral economics. "Behavioral economics" per se is the synthesis of "cognitive psychology" and economics, which seeks to make the teachings of neoclassical economics more realistic and adapt them with real human behavior, and therefore, behavioral economics can be considered as an explanation of economic behavior with the help of psychological findings.

It is difficult and unnecessary to examine all the foundations and principles of behavioral economics in this article, but it can be said briefly that behavioral economics concentrates on the "rational choice theory" of neoclassical economics with its main criterion, i.e. "expected utility maximization", and insists on the belief that human behavior in reality, is significantly different one than what the neoclassical economics predicts. Therefore, "the biases and heuristics" of human by influencing his judgment and decision-making process, cause that his behavior deviate from the prediction of conventional economics in three areas, which include "bounded rationality", "bounded self-interest" and "bounded willpower".

A large part of the writings on "behavioral law and economics" deals with the analysis of the foundations of law and economics, and another part of it, which is still in its initial stages, applies the findings of behavioral economics to various fields of law, such as property law, contract law, civil liability, etc. ... In contract law, the researches are mainly focused on consumer contracts, and the principal question is, can the prevailing approach in law to the consumer contracts, which is based on neoclassical economics and imposing information duties to the sellers and suppliers, help the law to achieve his goal, i.e. equal and free of unfair terms contracts in consumer law?!

Studies and evidence show that the current approach in consumer law, i.e. information duties, is unsuccessful and inefficient. Therefore, we need to a new approach in this area and more and more intelligent involvement of

the legislator to achieve fair contracts in this area. regulations that have so far focused on informing the consumer and creating an informational balance between the parties to the contract, should be changed, and instead of assuming the rational choice of the consumer In the case of having equal information, should concentrate on their cognitive weaknesses and limitations and based on the actual process of Consumer decision-making, achieve to their goals with an intelligent and purposeful legislative intervention process.

In this article, we will discuss whether the current approach of legal systems in dealing with inefficient and unfair terms in standard consumer contracts can achieve its goals, and if not, by taking advantage of the insights of "behavioral law and economics" What solutions should be considered in legal policy?!

2- PURPOSE

As is obvious, The main goal in consumer contract regulations is the protection of consumer which as the weaker party to the contract, against the producers and suppliers of goods and services should be protected. In fact, the business party in b2c contracts, due to its financial and informational power, has the opportunity to impose his unilateral terms on the consumers. So, this regulations are going to guarantee that this contracts will be bilateral beneficial for both parties of it.

Thus, the principal purpose in this article is to make it possible to conclude fair and mutually beneficial contracts by taking advantage of the behavioral economics' findings. And for this purpose, we suggest some theoretical and practical solutions to Iranian Legislator.

3- METHODOLOGY

Basically, the research method in behavioral and cognitive sciences, including behavioral economics and behavioral law and economics, is an experimental method but in this article, we are trying to explain the experimental findings of behavioral economics and its application in consumer law, this article has a descriptive-analytical Methodology, which uses experimental findings as data for analysis.

4- FINDING

1- The information solutions that are adopted for creating information symmetry between the parties of the consumer contract, are inefficient because that, the information asymmetry not causes the unfair contracts terms alone, Therefore, the usual legal solutions, such as requiring the seller to include the necessary information in the contract or on the goods, are not sufficient ones.

2- According to behavioral law and economics, Since the existence of cognitive biases and various errors in consumers decision making, is the main factor in accepting unfair terms in the consumer contracts, the focus of the legal system should be on removing bias from consumers; Therefore, solutions such as simplifying contractual terms, drawing consumers' attention to the important and main terms of the contract, monitoring standard consumer contracts and etc, will be effective solutions.

3- The provisions of Iranian law in this field do not have the necessary comprehensiveness and, moreover, do not correspond to the developments in this field. As mentioned, the contractual terms for consumers are divided into prominent and non-prominent categories, in the prominent contractual terms such as the terms related to the price and basic characteristics of the goods, the market mechanism and freedom of contract are sufficient in ensuring the consumer's rights and fair contracts. But instead, the legislator's attention should be directed to non-prominent contractual terms, terms that sellers can abuse buyers' inattention and maximize their economic benefit, for this, the legislator can apply the following solutions.

3(a)- use of default rules: Behavioral findings show that setting any rule as a default increases the probability of its selection. In fact, people's reluctance to change the current state, as well as the endowment effect, justify the people's propensity to the default rule. Based on this, the Iranian legislator can increase the possibility of including such terms in the contract by determining beneficial rules for the consumer as the default rule.

3(b)- Prohibiting the use of standard contracts and forcing to negotiate: In the non-prominent terms where the greatest amount of inequality and injustice is observed, the legislator for drawing people's attention to the importance of these terms, can force people to negotiate on them and prohibit the standard contract terms.

3(c)- Use of black and gray list: This proposal, which is based on its use in European Union law and its effectiveness, by determining absolutely or relatively invalid terms, is another example of the legislator's intervention in unfair consumer contract terms.

3(h)- The provision of cooling-off periods, such as Article 37 of the Electronic Commerce Law approved in 2003 (1382 SH), gives the buyer, who has made a purchase due to various cognitive biases, the possibility to rethink and terminate the contract if necessary.

5- CONCLUSION

The consumer contracts are an example of the impact of Evolution in anthropological foundations of law in solving legal problems. Behavioral law and economics, by rejecting the hypothetical economic man (homo economocus), turn their eyes to the actual behavior of man and so, Paying attention to the actual decision-making process of consumers shows why the regulations in this area have been ineffective. In fact, Too much focus on the informational paradigm and the assumption of competent consumer has led to the neglect of other factors of creating unfair contractual terms. Therefore, by emphasizing the actual process of consumers' choice and their cognitive errors and biases, it is possible to direct the regulations in the field of consumer contracts towards efficiency and fair agreements.

Keywords: Behavioral Law and Economics, Neoclassical Economics, Economic Analysis of Law, Standard Terms, Consumer Contracts.

مقاله پژوهشی

جلد ۳۰، شماره ۲۳، تابستان ۱۴۰۲، ص ۹۵-۱۱۵

نگاهی نو به شروط استاندارد قراردادهای مصرف از دیدگاه «حقوق و اقتصاد رفتاری»؛ با تأکید بر دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و حقوق ایران

قنوتی، جلیل^۱ - دادگر، یدالله^۲ - رضاپور آکردی، محمدعلی^۳

دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱۲ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۸

چکیده

امروزه قراردادهای مصرف به عنوان بخش گسترده‌ای از قراردادها، غالباً در قالب استاندارد منعقد می‌شوند. با وجود صرفه اقتصادی، این قراردادها، گاه نتایج نامطلوبی برای مصرف‌کننده در پی دارد؛ به گونه‌ای که تاجر با بهره‌گیری از موقعیت برتر خود، قراردادی غیرمنصفانه و ناعادلانه به سود خود و به زیان مصرف‌کننده منعقد می‌کند. حقوق نمی‌تواند در برابر این بی‌عدالتی منفعل بماند؛ اما سازوکارهای حقوقی برای مقابله با شروط ناعادلانه و یک‌طرفه قرارداد مصرف از کارایی لازم برخوردار نیست؛ زیرا مقررات مذکور، هماهنگ با آموزه‌های اقتصاد نئوکلاسیک، بزرگ‌ترین عامل پدیدآمدن قراردادهای غیرمنصفانه مصرف را نابرابری و عدم تقارن اطلاعاتی بین مصرف‌کننده و تاجر دانسته و بر این اساس، از راهکارهای افشاء اطلاعات به عنوان ابزار اصلی حل مسأله مذکور بهره می‌گیرد؛ این امر نیازمند بازنگری و تحول است که این نگرش نو، بهره‌گیری از یافته‌های «حقوق و اقتصاد رفتاری» است. بر این اساس، مشکل اصلی قراردادهای مصرف، نه فقط عدم تقارن اطلاعاتی بین مصرف‌کننده و تاجر، بلکه در فرآیندهای واقعی ادراک و تصمیم‌گیری مصرف‌کننده نهفته است که متأثر از سوگیری‌ها و خطاهای شناختی است. در این مقاله، با روش توصیفی-تحلیلی با تکیه بر داده‌های آماری و کمی تحقیقات اقتصاد رفتاری نشان خواهیم داد که رویکرد حقوق اتحادیه اروپا که متضمن مفصل‌ترین و پیشروترین مقررات در این عرصه است و همچنین، مقررات حمایت از مصرف‌کننده در حقوق ایران که مبتنی بر پارادایم اطلاعاتی و هم‌راستا با آموزه‌های اقتصاد نئوکلاسیک است، در نیل به قراردادهای منصفانه و عادلانه ناموفق بوده است. پس باید مطابق با آموزه‌های «حقوق و اقتصاد رفتاری» علاوه بر استفاده از قواعد افشاء اطلاعات که پارادایم غالب کنونی در حقوق است، با استماع از یافته‌ها و ابزارهای بینش رفتاری، از سوءاستفاده فروشندگان و عرضه‌کنندگان از سوگیری‌ها و خطاهای شناختی مصرف‌کنندگان جلوگیری نمود و به قراردادهای عادلانه مصرف دست یافت.

کلیدواژه‌ها: حقوق و اقتصاد رفتاری، اقتصاد نئوکلاسیک، تحلیل اقتصادی حقوق، شروط استاندارد، قرارداد مصرف، شروط ناعادلانه.

طبقه‌بندی JEL: K12-B59

مقدمه

نگرشی نوین نسبت به رویکردهای بین‌رشته‌ای به حقوق شکل گرفت و از ۱۹۷۰ «تحلیل اقتصادی حقوق» یا «حقوق و اقتصاد»، تبدیل به جریان غالب بین‌رشته‌ای حقوق شد. تحلیل اقتصادی حقوق به عنوان شاخه‌ای از تحلیل اقتصادی به معنای اعمال نگرش اقتصادی بر رفتار غیربازاری، بر مبنای و اصول اقتصاد نئوکلاسیک مبتنی است. تقریباً از ۱۹۶۰ انگاره‌های «اقتصاد نئوکلاسیک» به وسیله بینش‌های اقتصاد رفتاری مورد مناقشه جدی قرار گرفت. هم‌زمان با ورود بینش‌های رفتاری به اقتصاد، این بینش‌ها به حقوق و تحلیل اقتصادی حقوق هم

از اوایل دهه ۱۹۲۰ و ۱۹۳۰ که واقع‌گرایی حقوقی آمریکایی، از بسط شیوه‌های سایر علوم اجتماعی در نظریه حقوقی دفاع کرد،

۱- دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دانشکده‌های فارابی
j_ghanavati@yahoo.com

۲- استاد اقتصاد دانشگاه شهید بهشتی
yydadgar@gmail.com

۳- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دانشکده‌های فارابی
(m.a.rezapoor90@gmail.com) * - نویسنده مسئول:

شخصی محدود» و «اراده محدود»^{۱۴} است. به اعتقاد محققان اقتصاد رفتاری، با ابتناء فروض اقتصاد بر رفتار واقعی انسان، ضمن ارتقاء یا حفظ قدرت پیش‌بینی علم اقتصاد، امکان ارائه پیش‌بینی‌های دقیق‌تری نیز فراهم می‌گردد؛ زیرا با وجود انحراف رفتار انسان از نظریه انتخاب عقلانی، این انحراف، نظام‌مند و قابل پیش‌بینی بوده و در قالب نظریه جامع دورنما یا چشم‌انداز^{۱۵} که کانمن و تورسکی آن را به‌عنوان رقیب نظریه مطلوبیت انتظاری مطرح کرده‌اند (Dadgar, 2020; 69)، می‌گنجد؛ بنابراین، هدف اقتصاد رفتاری، ارتقاء قدرت توضیحی و پیش‌بینانه نظریه اقتصادی با ارائه مبانی واقعی‌تر روان‌شناختی است.

سرازاز اعمال اقتصاد رفتاری بر حقوق در مقاله تالر، جولز و سانسیتین^{۱۶} یافت می‌شود. حقوق و اقتصاد رفتاری را می‌توان تلاش برای ابتدائی تحلیل اقتصادی حقوق بر رفتار واقعی و نه فرضی انسان دانست تا از این طریق، هم تحلیل اقتصادی دقیق‌تر و کارآمدتری از حقوق ارائه شود و هم در راستای هدف نظام حقوقی که هدایت رفتار انسان است، از یافته‌های اقتصاد رفتاری که همانا کشف رفتار واقعی انسان است، بتوان بهره برد.

بخش عظیمی از نوشته‌های حقوق و اقتصاد رفتاری، به واکاوی مبانی حقوق و اقتصاد می‌پردازد و بخش دیگری از آن که هنوز در مراحل آغازین خود بسر می‌برد، به اعمال یافته‌های اقتصاد رفتاری بر عرصه‌های مختلف حقوق نظیر حقوق مالکیت، حقوق قراردادهای، مسئولیت مدنی و ... می‌پردازد. در حیطه حقوق قراردادهای، محققان حقوق و اقتصاد رفتاری، عمدتاً، معطوف به قراردادهای مصرف است و به این پرسش پرداخته می‌شود که آیا رویکرد حاکم در نظام حقوقی به مسأله قراردادهای مصرف که مبتنی بر اقتصاد نئوکلاسیک و مبنی بر وضع تکالیف اطلاعاتی بر عهده فروشندگان و عرضه‌کنندگان است، می‌تواند به حقوق در نیل به هدف اصلی این حوزه که انعقاد قراردادهایی برابر و عاری از شروط ناعادلانه است، کمک کند یا خیر؟!

مطالعات و شواهد نشان می‌دهد که رویکرد فعلی حقوق مصرف که در قالب تکالیف اطلاعاتی قابل طرح است، ناموفق و ناکارآمد است^{۱۷}؛ بنابراین مقررات این حوزه، نیازمند نگرشی نوین و دخالت بیشتر و هوشمندانه‌تر مقنن برای نیل به قراردادهای منصفانه در این حوزه است. مداخلاتی که تا کنون بر آگاه‌سازی مصرف‌کننده و ایجاد توازن اطلاعاتی بین طرفین قرارداد متمرکز بوده است، باید متحول

ورود پیدا کرد؛ لذا همان زمانی که کانمن و تورسکی^۱ از اهمیت «نظریه دورنما یا چشم‌انداز»^۲ برای بازار سخن می‌گفتند^۳، حقوقدان، مارک کِلْمَن^۴، از اهمیت این نظریه در نظریه کوز که یکی از اصول حقوق و اقتصاد است، نوشت^۵. از این زمان، تحلیل اقتصادی حقوق دچار تحولی اساسی شد و رشته‌ای نو که حاصل جایگزینی اقتصاد رفتاری به جای اقتصاد نئوکلاسیک بود، پدید آمد، رشته‌ای که «حقوق و اقتصاد رفتاری» یا «حقوق رفتاری»^۶ نام گرفت.

«حقوق و اقتصاد رفتاری»^۷، بازنگری در اصول و آموزه‌های «حقوق و اقتصاد استاندارد» یا «تحلیل اقتصادی حقوق» بر اساس یافته‌های اقتصاد رفتاری است. «اقتصاد رفتاری» نیز به نوبه خود تلفیقی از «روان‌شناسی شناختی»^۸ و دانش اقتصاد است که به دنبال واقعی‌تر نمودن آموزه‌های اقتصاد نئوکلاسیک و تطابق آن با رفتار واقعی انسان است و از این‌رو، اقتصاد رفتاری را می‌توان توضیح رفتار اقتصادی با کمک یافته‌های روان‌شناسی دانست (Dadgar, 2020; 10). هرچند ریشه‌های اقتصاد رفتاری را پیش‌ازین و در آثار دانشمندانی چون هربرت سایمون^۹، کاتونا^{۱۰} و دیگران می‌توان جست، ولی کانمن و تورسکی را می‌توان از بنیان‌گذاران اقتصاد رفتاری دانست.

بررسی تمامی مبانی و اصول اقتصاد رفتاری در این مقاله دشوار و غیرضروری است اما به‌طور خلاصه، اقتصاد رفتاری بر «نظریه انتخاب عقلانی»^{۱۱} اقتصاد نئوکلاسیک و معیار اصلی آن، یعنی «بیشینه‌سازی مطلوبیت انتظاری»^{۱۲}، تاخته و بر این اعتقاد اصرار می‌ورزد که رفتار انسان در واقعیت، به‌گونه‌ای متفاوت از پیش‌بینی اقتصاد نئوکلاسیک ظاهر می‌شود. بر این اساس، انسان در اثر «سوگیری‌ها و رهیافت‌های ذهنی»^{۱۳} که بر فرآیند داوری و تصمیم‌گیری او اثر می‌گذارد، در سه حوزه از پیش‌بینی اقتصاد متعارف منحرف می‌شود که این سه حوزه شامل «عقلانیت محدود»، «منفعت

1 - Daniel Kahneman and Amos Tversky

2 - Prospect Theory

3 - Kahneman Daniel, Tversky Amos, 1979.

4 - Mark Kelman

5 - Mark Kelman, 1979

۶- در خصوص نام‌گذاری این رشته جدید که حاصل ترکیب اقتصاد رفتاری و حقوق است، پیشنهادات گوناگونی مطرح شده است که «حقوق و اقتصاد رفتاری»، «اقتصاد رفتاری و حقوق»، «دانش رفتاری و حقوق» و «حقوق رفتاری» پرتکرارترین آن‌ها است.

7 - Behavioral Law and Economocs

8 - Cognitive Psychology

9 - Herbert Simon

10 - George Katona

11- Rational Choice Theory

12- Expected Utility Maximization

13- Biases & Heuristics

14- Bounded Rationality, Bounded Self-Interest & Bounded Willpower

15- Prospect Theory

16- Jolls, Sunstein, Thaler, 1998.

17- European Commission Report, (2016), Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs).

اکولوژیک و محیطی از عقلانیت، استفاده از میانبرهای ذهنی را عقلانی و بهترین و به صرفه ترین راه افراد در مواجهه با محدودیت های شناختی خویش دانسته اند. در این مقاله رویکرد کانمن و تورسکی به عنوان رویکرد غالب در حقوق و اقتصاد رفتاری، ملاک قرار گرفته است.

۳- در این نوشتار، منظور از رهیافت های ذهنی (که میانبرهای ذهنی یا شیوه های اکتشافی نیز نامیده می شود)، استراتژی های ساده ای است که افراد متخصص و غیرمتخصص، هنگام تصمیم گیری با وقت و اطلاعات محدود از آن استفاده می کنند (Engel & Gigerenzer, 2006; 1-2). درواقع، این شیوه ها، راهکارهایی هستند که انتخاب واقعی انسان به جای فروض انتخاب عقلانی و روش های منطقی، بر آن استوار است. همچنین، سوگیری های شناختی که به طور خلاصه می توان آن ها را انحراف از رفتار بهینه دانست، به معنای شکست نظام مند افراد در رفتار مطابق فرض انتخاب عقلانی (و معیار اصلی آن بیشینه سازی مطلوبیت انتظاری) در نتیجه نواقص و محدودیت های تصمیم گیری است.

۱- واکاوی دیدگاه «حقوق و اقتصاد» به مسئله شروط استاندارد قراردادهای مصرف

نقطه آغازین هر تحلیل اقتصادی از حقوق، نظریه مشهور کوز است که مقرر می دارد: در شرایط هزینه مبادله صفر (پایین)، نتیجه بهینه، فارغ از قاعده حقوقی، به دست خواهد آمد (Coase, 1960). نظریه کوز هم، به نوبه خود مبتنی بر نظریه بنیادی انتخاب عقلانی^۶ است. این نظریه، در مقبول ترین برداشت از آن، چنین فرض می کند که افراد در مواجهه با انتخاب های گوناگون، گزینه ای را بر خواهند گزید که بیش ترین مطلوبیت (یا رفاه) را برایشان در پی خواهد داشت. در تحلیل حقوق مصرف هم، این، نقطه شروع است؛ یعنی پیشنهاد تحلیل اقتصادی حقوق یا حقوق و اقتصاد، این است که طرفین آگاه، برای نیل به نقطه بهینه قرارداد که حاصل تلاقی کیفیت کالا و خدمات از یک سو و قیمت آن از سوئی دیگر است، مذاکره نموده و بنابراین، طرفین قرارداد قادر خواهند بود تا بدون موضوعیت داشتن تخصیص اولیه حقوق و نیز بدون نیاز به دخالت نظام حقوقی، به نتیجه کارآمد نائل آیند.

از منظر «حقوق و اقتصاد نئوکلاسیک»، مسائلی مثل قدرت معاملاتی نابرابر طرفین، طبیعت پذیرش بی قیدوشرط و یا عدم پذیرش قرارداد^۷ و امضاء قرارداد بدون خواندن مفاد آن، چالشی برای آن که قرارداد بتواند بیشینه ساز رفاه افراد باشد، ایجاد نمی کند چون سازوکار

شود و به جای فرض رفتار عقلانی مصرف کننده در صورت دارا بودن از اطلاعات برابر، به ضعف ها و محدودیت های شناختی او تمرکز کرده و با توجه به فرآیند واقعی تصمیم گیری مصرف کننده، با دخالت تقنینی هوشمندانه و هدفمند، به اهداف خود دست یابد.

با وجود مقالات و کتب متعددی که در حوزه «اقتصاد رفتاری» در ایران به رشته تحریر درآمده است^۱، اما «حقوق و اقتصاد رفتاری» به عنوان نگرشی بین رشته ای، چندان مورد توجه جامعه حقوقی قرار نگرفته است و جز چند پایان نامه که اخیراً با این موضوع تدوین شده یا در حال تدوین است، در دانشکده های حقوق موضوع کم تر شناخته شده ای است. این مطلب در موضوع حاضر که شامل نگرش رفتاری به حقوق مصرف است، نیز صادق بوده و می توان نوشته حاضر را تقریباً اولین مقاله ای دانست که مستقلاً به موضوع حقوق مصرف از دیدگاه «حقوق و اقتصاد رفتاری» پرداخته است.

در این مقاله به این مسئله خواهیم پرداخت که آیا رویکرد فعلی نظام های حقوقی در برخورد با شروط ناکارآمد و غیرمنصفانه در قراردادهای استاندارد حوزه مصرف، می تواند به اهداف خود در این حوزه دست یابد و در غیر این صورت، با بهره گیری از بینش های حقوق و اقتصاد رفتاری، چه راهکارهایی باید در سیاست گذاری حقوقی حوزه مصرف مدنظر قرار گیرد؟

مبانی نظری

۱- در این نوشتار، منظور از اقتصاد رفتاری، مفهومی عام از آن است که برابر با «علوم یا بینش رفتاری»^۲ است. در واقع، حقوق و اقتصاد رفتاری مبتنی بر یافته های رفتاری یا آن چیزی است که حوزه «داوری و تصمیم گیری»^۳ نامیده شده است و به وسیله روان شناسان و محققان سایر علوم اجتماعی و انسانی هدایت و راهبری می شود و اقتصاد رفتاری به عنوان نماینده این گفتمان که بیشترین ارتباط را با حقوق و اقتصاد استاندارد نیز داراست، در این حوزه به طور کلی و در این نوشتار مورد مذاقه قرار گرفته است.

۲- در حوزه علوم رفتاری، دو دیدگاه نسبت به رهیافت های ذهنی^۴ وجود دارد؛ رویکرد کانمن و تورسکی که با معیار قراردادن عقلانیت اقتصادی در معنای مرسوم، انحراف از مدل انتخاب عقلانی و بیشینه سازی مطلوبیت انتظاری را سوگیری و خطا دانسته اند و رویکرد اشخاصی نظیر گرد گیگرنزر^۵ که با پذیرش مفهومی

۱- برای نمونه، ر.ک؛

Dadgar, 2020; Altman, 2019; Rahbar. et al, 2013.

2 - Behavioral Science

3- Judgment and decision making (JDM)

4- Heuristics

5- Gerd Gigerenzer

6- Rational Choice Theory

7- Take-it-or-Leave-it

پس قرارداد و شروط استاندارد هم به لحاظ کارایی اجتماعی و هم به لحاظ رفاه طرف ضعیف که هدف از مقررات حقوق مصرف حمایت از اوست، ارجح بر دخالت قانونی و سازوکارهای بدیل است. این مطلب را با مثالی توضیح می‌دهیم؛ فرض کنید فروشنده می‌تواند گارانتی کامل محصول یا گارانتی محدود محصول را در قالب شرط در قرارداد استاندارد بگنجاند. هزینه انتخاب گارانتی کامل برای فروشنده، به ازای هر واحد تولید، ۱۰ دلار است و ارزش گارانتی کامل برای مصرف‌کننده به ازای هر واحد^۳، ۱۵ دلار بیشتر از ارزش گارانتی محدود است. طبق نظریه اقتصادی، فروشنده، گارانتی کامل را برمی‌گزیند زیرا که می‌تواند مبلغی بین ۱۰ دلار (هزینه تولید) و ۱۵ دلار (ارزش گارانتی کامل برای خریدار) که بیشتر از هزینه اوست، مطالبه نماید. این انتخاب هم از طرفی کارآمد^۴ است زیرا مطلوبیتی که خریدار به دست می‌آورد از هزینه اضافی که به فروشنده می‌پردازد، بیشتر است و هم از طرف دیگر، با این انتخاب، وضع رفاه مصرف‌کننده بهتر می‌شود چون با پرداخت مبلغی کمتر از ۱۵ دلار، معادل ۱۵ دلار به مطلوبیت یا رفاه وی افزوده می‌شود.^۵ حال فرض کنیم که گارانتی کامل برای خریدار فقط ۵ دلار بیشتر از گارانتی محدود بیارزد، در این صورت، فروشنده گارانتی محدود را برمی‌گزیند، زیرا اگر گارانتی کامل را برگزیند یا باید قیمت را به اندازه هزینه خود که ۱۰ دلار بوده بالا برده که در این صورت، خریداری نخواهند داشت و یا کمتر از هزینه ۱۰ دلاری خود مطالبه نمایند که به صرفه نیست؛ اما در همین فرض دوم هم انتخاب فروشنده که انتخاب بازار است، بر دخالت حقوقی و هرگونه سازوکار بدیل ارجح است، زیرا گنجاندن شرطی غیر از انتخاب فروشنده که به معنای برگزیدن گارانتی کامل به جای محدود است، سبب می‌شود فروشنده مبلغی بیش از هزینه ۱۰ دلاری خود مطالبه کند که این بیشتر از ارزش ۵ دلاری این شرط برای خریدار است و بنابراین هم کارایی شرط و هم رفاه خریدار کاهش خواهد یافت (Korobkin, 2003; 1209-1210).

اما چنان که بیان شد، دیدگاه حقوق و اقتصاد نئوکلاسیک، مبتنی بر نظریه کوز بوده که بر فرض هزینه‌های مبادلاتی صفر مبتنی است، امری که رونالد کوز نیز بر غیرواقعی و ایده‌آل بودن آن اذعان داشته است. از سوی دیگر، دیدگاه حقوق و اقتصاد نئوکلاسیک، بر فرض بازار کامل و اطلاعات کامل و به اعتقاد برخی، بر فرض ترجیحات یکسان و همگن خریداران استوار است که این فروض اگرچه همواره

رقابت بین شرکت‌ها در خصوص شروط استاندارد، تضمین‌کننده قراردادهای منصفانه است. مصرف‌کنندگان اگر از بعضی از شروط راضی نباشند، می‌توانند برای خرید شروط بهتر اقدام نمایند (یعنی به فروشنده دیگری رجوع کنند). فروشندگان نیز چون در پی سود هستند، نمی‌خواهند خریداران محصولات خود را از دست دهند و به همین دلیل، استاندارد قراردادهایشان را با خواست اکثریت مصرف‌کنندگان منطبق می‌کنند.

بنابراین، رقابت سبب می‌شود، فروشندگان شروطی را در قرارداد بگنجانند که مطابق با خواست و ترجیحات مصرف‌کنندگان است. به علاوه، "وظیفه خواندن قرارداد"^۱ نیز سبب می‌شود تا هر طرفی، مسئول تصمیمات خود بوده و بحث مخاطرات اخلاقی هم منتفی باشد. به طور کلی، حقوق و اقتصاد استاندارد، بر پابرجایی و استحکام قرارداد تأکید دارد حتی اگر متعاقباً، کشف شود که قرارداد به میزان مورد انتظار، سودمند نبوده است.

همچنین، شروط استاندارد، ریسک قرارداد را بین مصرف‌کننده و فروشنده تقسیم می‌کند و بنابراین استانداردسازی شروط نه تنها نشانه ناعادلانه بودن شروط قراردادی نیست بلکه ابزار تقسیم ریسک بین طرفین قرارداد و بیشینه‌ساز رفاه خواهد بود (Luth, 2008; 4).

تحلیل اقتصادی حقوق پیشنهاد می‌کند که در بازار کامل با اطلاعات کامل، قراردادهای بین فروشنده و خریدار قطعاً تنها حاوی شروط کارآمد است، بدین معنی که فایده آن قراردادهای بیشتر از هزینه آن خواهد بود. به علاوه، بر اساس نظریه اقتصادی، جایگزین کردن یک شرط ناکارآمد (یعنی شروط الزامی غیر توافقی) به جای شروط مرضی‌الطرفین، وضع فروشنده و خریدار هردو را بدتر می‌کند چون چنان که در ادامه تشریح خواهد شد، سازوکار بازار و رفتار عقلانی طرفین قرارداد، حصول بهترین توافق از منظر کارایی اقتصادی و منفعت مصرف‌کننده به طور خاص را تضمین خواهد نمود؛ درحالی که مداخله تقنینی قضائی در قرارداد که مستلزم تغییر در شروط مرضی‌الطرفین است، لاجرم به معنای تنزل کارایی قرارداد از حد بیشینه (توافق مرضی‌الطرفین) به توافقی کمتر سودمند خواهد بود بدین ترتیب کارآمدترین نتیجه قرارداد که از رهگذر توافق اراده‌های طرفین به دست می‌آید با دخالت حقوقی، به درجه‌ای ادنی تنزل می‌یابد که این به معنای نزول رفاه هردو طرف قرارداد است. نتیجه این دو پیشنهاد این می‌شود که در فقدان اثرات خارجی یا در صورتی که شروط قراردادی به زیان اشخاص ثالث نباشد، دادگاه نباید از اجرای شروط قراردادی امتناع ورزد حتی اگر این شروط در قالبی از قبل تهیه شده و بر پایه و مبنای الحاقی^۲ در قرارداد گنجانده شده باشند (Korobkin, 2003; 1208).

۳- منظور از ارزش، مبلغی است که خریدار در ازای دریافت گارانتی حاضر به پرداخت است (Willingness to Pay: wtp).

۴- مراد از کارایی اجتماعی، فزونی مطلوبیت حاصل از هر واحد کالا (در این مثال، مطلوبیت خریداران) بر هزینه تمام‌شده هر واحد کالا می‌باشد.

۵- به این دلیل مبلغ پرداختی توسط خریدار، کمتر از ۱۵ دلار خواهد بود که فروشنده باید به میزانی کمتر از ۱۵ دلار قیمت را بالا ببرد تا مصرف‌کننده حاضر به پذیرش شرط شود.

1- duty to read
2 - Adhesive basis

کالا مثل قیمت، بر تصمیم‌گیری فرد غالب و چیره و تبدیل به عامل اصلی تصمیم‌گیری می‌شود؛ از این رو، مسأله امضاء قرارداد بدون خواندن آن، از منظر اقتصاد اطلاعات، مهم‌ترین مسئله در حوزه شروط استاندارد قراردادهای مصرف قلمداد می‌شود (De Geest, 2002; 222).

مسأله عدم تقارن اطلاعاتی، خود، سبب حدوث پدیده انتخاب وارونه یا معکوس^۴ می‌شود؛ بدین معنی که افراد به دلیل عدم امکان ارزیابی کیفیت در اثر فقدان اطلاعات کامل، انتخاب خود را تنها مبتنی بر قیمت انجام می‌دهند و در نتیجه، کالاهای باکیفیت که نمی‌توانند قیمت خود را به سطح کالاهای باکیفیت کمتر برسانند، از بازار خارج می‌شوند (Akerlof, 1970). هرچه تعیین کیفیت کالا سخت‌تر باشد، ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده برای اتخاذ تصمیم آگاهانه و غلبه بر شکست بازار و پدیده انتخاب وارونه، ناشی از عدم تقارن اطلاعاتی دشوارتر می‌شود (Hartlief, 2004; 258-260).

بنابراین، اقتصاد اطلاعات معتقد است که عدم تقارن اطلاعاتی و نتیجه آن، یعنی انتخاب وارونه، منجر به شروط قرارداد مصرف با کیفیت پایین می‌شود که تنها به نفع فروشنده است و مهم‌تر آن‌که، مکانیزم‌های بازار هم برای حل این مسئله کافی نیستند. نکته مهم در این میان، آن است که رویکرد اقتصاد اطلاعات، بر این فرض مبتنی است که مصرف‌کنندگان به عنوان گزینشگرانی عقلانی، در صورت داشتن اطلاعات کافی، عقلانی‌ترین گزینه را بر خواهند گزید؛ بنابراین ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان در این بینش، نقش مرکزی ایفاء می‌کند. (Faure & Luth, 2011; 343).

۲- ارزیابی وضع کنونی مقررات حقوقی در حوزه شروط استاندارد قراردادهای مصرف

با بیان اجمالی دیدگاه «حقوق و اقتصاد» در مورد شروط استاندارد قرارداد مصرف و در تلاش برای یافتن شباهت و تفاوت بین رویکرد حقوقی و دیدگاه اقتصادی به مسأله مذکور^۵، در این قسمت، موقع

غیرواقعی نیستند اما قطعاً همیشه نیز محقق نمی‌شوند؛ بنابراین، حتی از دیدگاه اقتصاد نئوکلاسیک، امکان بروز شرایطی که ترتیبات مرضی‌الطرفین در قالب قرارداد و شروط استاندارد، نتیجه‌ای کارآمد در پی نداشته باشد، وجود دارد. حال، به‌طور کلی چنین شرایطی تحت عنوان شکست بازار قابل بررسی است که در ادامه بدان اشاره خواهد شد.

۱-۱- ناکارآمدی احتمالی قرارداد مصرف؛ تأثیر اقتصاد اطلاعات^۱

دیدگاه حقوق و اقتصاد در خصوص قراردادهای مصرف، بر سازوکار بازار و نظریه رقابت کامل^۲ مبتنی است که یکی از فروض این نظریه، فرض اطلاعات کامل است. این فرض بدین معنی است که تمام کارگزاران در بازار یعنی هم بنگاه‌ها و هم خریداران، از کیفیت و قیمت و همه اطلاعات مربوط کاملاً آگاه هستند؛ اما فرض برخورداری کارگزاران اقتصادی از اطلاعات کامل و نیز فرض برخورداری برابر طرفین قرارداد از اطلاعات، پیش از ورود اقتصاد رفتاری نیز با تردیدهایی روبرو شده است؛ درواقع مسئله عدم تقارن اطلاعاتی و پذیرش آن در رویکرد استاندارد اقتصادی، ریشه در اقتصاد اطلاعات دارد. اقتصاد اطلاعات شاخه‌ای از اقتصاد خرد است که به بررسی چگونگی تأثیر اطلاعات بر تصمیمات اقتصادی افراد و به‌طور کلی بر اقتصاد می‌پردازد؛ بنابراین اقتصاد اطلاعات هرچند در چارچوب اقتصاد نئوکلاسیک قرار می‌گیرد اما بر فرض بازار کامل و اطلاعات کامل اقتصاد نئوکلاسیک خرده گرفته و تأثیر عواملی همچون عدم تقارن اطلاعاتی و توانایی‌های متفاوت افراد در ارزیابی اطلاعات را بر اقتصاد می‌سنجد (Stiglitz, 1985; 22-24).

اقتصاد اطلاعات بر توانایی محدود مصرف‌کنندگان در ارزیابی اوصاف و ویژگی‌های کالا تمرکز می‌کند؛ توانایی محدود مصرف‌کنندگان در ارزیابی کیفیت برخی از کالاها^۳ منجر به مسأله عدم تقارن اطلاعاتی می‌شود؛ یعنی درحالی که یکی از طرفین (فروشنده) از توانایی ارزیابی ویژگی‌های کالا برخوردار است، طرف دیگر (مصرف‌کننده) این توانایی را ندارد؛ هنگامی که مصرف‌کنندگان از اطلاعات محدودی در خصوص کالا برخوردارند، سایر ویژگی‌های

4 - Adverse selection

۵- واکاوی وجوه مشترک دیدگاه حقوق و دیدگاه اقتصاد نئوکلاسیک مستلزم بحثی مجزا است که از رسالت این نوشتار خارج است اما به طور کلی، اصل آزادی قراردادی، ریشه در انسان‌شناسی حقوقی دارد که دست‌کم در حقوق قراردادهای به انسان‌شناسی اقتصاد نئوکلاسیک (انسان اقتصادی) بسیار نزدیک است؛ این مطلب که در مقررات عامی همچون اصول حقوق قراردادهای اروپائی (PECL) تبلور یافته است، برخی از صاحب‌نظران را به‌درستی بر آن داشته است که «... حقوق قراردادهای بر این امر اصرار نمی‌ورزد که معاملات منصفانه باشد به این معنا که تعهدات اجرائی طرفین متعادل باشد. به طور کلی نظر بر این است که طرفین قرارداد بهترین قاضی و ارزیاب تعهدات معوض خود در مبادله هستند...»؛ قنوتی، جلیل، ۱۳۸۹، اصل آزادی قراردادی: قراردادهای و شروط غیرعادلانه، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۲، شماره ۸۵/۱، صص. ۱۳۵-۱۵۷، ص. ۱۴۴.

1- Information Economics

2- Perfect Competition

۳- کالاها بر اساس توانایی مصرف‌کننده در تعیین کیفیت آن، به سه دسته کالای جستجو (search goods)، تجربی (experience goods) و اعتباری (credence goods) تقسیم می‌گردد. کیفیت کالاهای جستجو، به آسانی، پیش از خرید می‌تواند ارزیابی شود اما کیفیت کالاهای تجربی، تنها پس از خرید کالا یا خدمت می‌تواند مورد ارزیابی قرار گیرد و در نهایت، کیفیت کالاهای اعتباری، حتی پس از خرید آن هم مشخص نمی‌گردد.

که سبب نقض استقلال و حق انتخاب افراد شود، با این اصول در تضاد است. پیرو همین دیدگاه و به دلیل نقش قراردادهای استاندارد در کاهش هزینه مبادله و بنابراین، مطلوبیت آن برای مصرف‌کنندگان و فروشندگان، جز در مواردی که چنین قراردادهایی به طرز فاحشی سواستفاده‌گرانه باشد، باید مورد تأیید قرار گیرد (Hillman and Rachlinski, 2002; 455).

به اعتقاد نویسندگان حوزه حقوق مصرف، دامنه آزادی قراردادی دربرگیرنده آزادی در تنظیم قرارداد طبق خواست و اراده افراد و نیز آزادی در خطا و اشتباه در انعقاد و تنظیم قرارداد است. همچنین، در کنار آزادی قراردادی، اصل مسئولیت فردی^۴ وجود دارد که اصلی مهم در حقوق قراردادهای اروپا است و بدین معنی است که طرفین به قرارداد پایبند هستند، حتی اگر در آینده و از نگاه پسینی کمتر از آنچه پیش‌بینی می‌شد، سودمند باشد. این اصل، حقوق قراردادهای اروپا و ازجمله شروط استاندارد حوزه مصرف را تحت تأثیر قرار داده است (Leff, 1970; 143)؛ بنابراین در حوزه شروط استاندارد قراردادهای مصرف، همچنان ایده بنیادی بر پایداری طرفین متعاقب رضایت آنان نسبت به قرارداد است.^۵

مضافاً، اصل بنیادی آزادی قراردادی، شامل تکلیف طرفین به بررسی دقیق مبادله است. این تکلیف نسبت به شروط استاندارد نیز همانند شروط مذاکره‌شده اعمال می‌شود؛ بنابراین تکلیف به خواندن قرارداد^۶ که بر عهده مصرف‌کننده و فروشنده هر دو است، نه به معنای التزام طرفین به خواندن شروط قراردادی و نه حاوی کیفر و مجازات آنان در صورت تخطی از این تکلیف، بلکه بدین معنی است که شروط قراردادی بر قرارداد حاکم هستند حتی اگر طرفین نخواهند شروط قراردادی را بخوانند. درواقع، مصرف‌کننده، قرارداد را با فرض رضایت منعقد می‌نماید و با پذیرش قیمت و کالا و سایر جنبه‌های مبادله، به‌طور خودکار، همه شروط قرارداد را می‌پذیرد. بر اساس نظریه رضایت فرضی و فراگیر (Llewellyn, 1960; 370-1)، وقتی مصرف‌کننده فرصتی واقعی برای خواندن شروط پیش از ورود به قرارداد داشته، فرض بر این است که بدون خواندن شروط هم بدان رضایت داده و بنابراین باید بدان متعهد باشد (Hillman and Rachlinski, 2002; 455).

۲-۲- دوگانه مسئولیت مصرف‌کننده یا ناتوانی او

در حقوق، دو دیدگاه در حمایت از مصرف‌کننده به چشم می‌خورد:

4- Individual responsibility

۵- به منظور بررسی تاریخی و جامع روند آزادی قراردادی و مسئولیت فردی در رژیم‌های حقوقی ناظر بر شروط ناعادلانه قراردادی، ر.ک. Träger, 2008; 59-60

6- Duty to Read

واکاوی دیدگاه حقوق فرامی‌رسد؛ بدین منظور نخست، مبانی حقوقی حاکم بر شروط استاندارد قرارداد مصرف را بررسی و سپس به راهکارهای عملی حقوق در این زمینه و به‌طور خاص دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و مقررات حقوق ایران خواهیم پرداخت.

پیش از آغاز لازم به ذکر است که منظور از رویکرد حقوقی به مسأله شروط استاندارد قراردادهای مصرف، تدابیر و مقرراتی است که با هدف انعقاد قراردادهایی عادلانه یا منصفانه بین طرفین، تدوین می‌شود تا بدین‌وسیله قرارداد مصرف که کارآمدترین وسیله توزیع ثروت و نیل به کارآمدترین بهره‌وری از منابع است، معتبر و پابرجا بماند. پس تمرکز ما، عمدتاً، معطوف به راهکارهای شکلی و پیشینی که حاوی تکالیف اطلاعاتی بر عهده تاجر است و با هدف ارتقاء تصمیم‌گیری مصرف‌کننده اندیشیده و ارائه می‌شود، خواهد بود و راهکارهای ماهوی که به تمیز قرارداد و شروط عادلانه از ناعادلانه می‌پردازد و حسب مورد قرارداد را باطل یا صحیح می‌داند، بدین منظور از اهمیت کم‌تری برخوردار است، اما باوجوداین، به‌عنوان راهکاری در مواجهه با شروط استاندارد می‌تواند مؤثر در مقام باشد.

۲-۱- آزادی قراردادی، مسئولیت فردی، تعهد به خواندن قرارداد و رضایت فراگیر^۱

مفاهیمی چون آزادی قراردادی، انتخاب مصرف‌کننده و مصرف فعالانه^۲، مفاهیم اصلی حقوق مصرف اروپا و امریکا هستند (Grundmann, et al, 2001, 7). فصل مشترک این اصول در این است که طرفین قرارداد، همان‌گونه که در انتخاب قرارداد و تصمیم به انعقاد آن در بهترین موقعیت قرار دارند، در تعیین شروط قراردادی هم باید آزاد باشند. حقوق مصرف اروپا، بر انتخاب مصرف‌کننده و نیز وجود مصرف‌کننده فعال و بر نقش آن‌ها در تنظیم بازار تأکید می‌ورزد؛ چراکه مصرف‌کننده، با انتخاب خود، سبب ترویج مبادلات سودمند اقتصادی شده و با فراهم کردن امکان رقابت، سبب افزایش کیفیت و کاهش قیمت و سایر مواهب رقابت اقتصادی می‌شود؛ بنابراین، وجود مصرف فعالانه، در این فرآیند یک عامل ضروری است زیرا مصرف‌کننده فعال با افزایش مبادلات و تضمین رقابت، بازار را تنظیم می‌کند.

به‌علاوه، دکترین آزادی اقتصادی^۳ که در حقوق قراردادها رایج است، به حوزه قراردادهای استاندارد هم بسط یافته است (Kornhauser, 1976; 1154)؛ هرگونه دخالت دولت در قراردادها

چنان که مشاهده می‌شود اصل آزادی قراردادی و سپس اصل ازوم پایداری به قرارداد، یادآور فرض انتخاب عقلانی است.

1- Blanket assent

2- Active consumerism

3- Laissez-faire

۲-۳- راهکارهای اتحادیه اروپا و حقوق ایران در مواجهه با شروط استاندارد قراردادهای مصرف

با مشخص شدن مبانی رویکرد حقوقی نسبت به قراردادهای استاندارد مصرف، اکنون نحوه مواجهه با شروط استاندارد^۶ بررسی می‌شود. بدین منظور ابتدا به حقوق مصرف اتحادیه اروپا خواهیم پرداخت زیرا که از مفصل‌ترین و به‌روزترین نظام تقنینی در حوزه مصرف برخوردار بوده، به طرز چشمگیری، همگام با تحولات نظریه اقتصادی و سیر «حقوق و اقتصاد»، در تغییر و تبدیل قرار گرفته و به‌وضوح از رویکرد حقوق و اقتصاد رفتاری را به خود معطوف داشته است. هرچند در کشورهای مختلف اروپایی به مقررات متفاوتی در این زمینه برمی‌خوریم اما هسته اصلی برخورد این نظام‌ها، مشابه بوده و از مسائل و دغدغه‌های مشترکی نشأت گرفته و دارای مبانی و اهداف یکسانی نیز می‌باشد. بر این اساس، دیدگاه مصرف‌کننده آگاه، نگاه حاکم بر حقوق مصرف اروپاست و اساساً فرض بر آن است که تنها مشکل مصرف‌کننده، نداشتن اطلاعات کافی برای تصمیم‌گیری است و در صورت برخورداری از اطلاعات برابر، مصرف‌کننده، خود، بهترین مدافع حقوق خویش خواهد بود (Wilhelmsson, 2006; 52). در این بخش خواهیم دید که در عمل نیز چنین نگاهی در حقوق تبلور یافته است.

از دیدگاه حقوقی، بسیاری از قراردادهای مصرف به‌صورت استاندارد منعقد می‌شود که همین عامل، اثرگذاری بر محتوای قرارداد را برای مصرف‌کننده دشوار می‌کند. به عبارتی، این قسم قراردادهای با ایجاد مانع در راه مذاکره طرفین بر سر جزئیات قرارداد، سبب می‌شود تا برخی مفاد قرارداد با اراده واقعی مصرف‌کننده منطبق نباشد. همچنین، این قسم قراردادهای عمدتاً ماهیتی الحاقی داشته و مصرف‌کننده تنها می‌تواند آن را به همان ترتیب، پذیرفته و یا از انعقاد عقد صرف نظر کند.

دیدگاهی که مصرف‌کننده را با پیگیری فعالانه بهترین معاملات به لحاظ قیمت و کیفیت، قادر به تنظیم بازار می‌داند و تحت عنوان دیدگاه مصرف‌کننده مطمئن و آگاه^۱ مطرح می‌شود و دیدگاه دیگری که مصرف‌کننده را به دلیل مواجهه با موانع متعدد، ناتوان در تنظیم بازار می‌داند. برخی این دو دیدگاه را به ترتیب، «مدل قراردادی»^۲ و «مدل مصرف‌کننده»^۳ می‌نامند: مدل قراردادی از آزادی قراردادی محافظت می‌کند و مدل مصرف‌کننده از مصرف‌کننده حمایت می‌کند (Maxeiner, 2003; 160).

بر اساس دیدگاه اول، تنها مداخلاتی مجاز است که به مصرف‌کننده در کار تنظیم بازار کمک کند و این مداخلات شامل استفاده از ابزارهای اطلاعاتی است که به مصرف‌کننده در اتخاذ تصمیم آگاهانه کمک می‌کند. بر اساس مدل قراردادی، حقوق باید از مصرف‌کننده در جهت اتخاذ تصمیماتی آگاهانه و مستقل حمایت کند؛ به عبارت دیگر، مسئولیت اصلی محافظت در برابر معاملات غیرسودمند یا زیان‌بار، برعهده خود مصرف‌کننده است به شرطی که به ابزار اصلی محافظتی خود، یعنی اطلاعات دسترسی داشته باشد. حال اگر در چنین شرایطی، مصرف‌کننده نتواند شروط را برگزیند، باید به مفاد قرارداد پایبند باشد (Luth, 2010; 211).

دیدگاه دوم، یعنی مدل مصرف‌کننده، ارتباط نزدیک‌تری با پدرمآبی^۴ دارد و می‌تواند دخالت‌های ماهوی بیشتری را برای محافظت از مصرف‌کننده توجیه نماید. این محافظت هم در برابر رفتار سواستفاده‌گرانه فروشنده و هم در برابر تصمیم‌گیری غلط و معیوب خود مصرف‌کننده می‌تواند صورت پذیرد^۵. بر اساس این دیدگاه، با توجه به موقعیت ضعیف‌تر مصرف‌کننده و نیاز به محافظت بیشتر از وی، نمی‌توان انتظار داشت که مصرف‌کنندگان شروط قراردادی را بخوانند و آن را بفهمند و بنابراین نباید آن‌ها را متعهد به قرارداد دانست زیرا در واقع، آن‌ها به شروط گزاف قرارداد، رضایت واقعی نداشته‌اند (Rakoff, 1983; 1237).

۶- در نوشته‌های حقوق و اقتصاد (رفتاری)، شروط استاندارد (standard terms or pre-formulated)، گاهی تحت عنوان شروط الحاقی (adhesive terms) یا شروط متحدالشکل (boilerplate) که قسمی از شروط استاندارد قراردادی هستند، مورد اشاره قرار می‌گیرد، زیرا ماهیت از پیش‌آماده و طبیعت پذیرش بی‌قیدوشرط و نیز عدم مذاکره بر سر مفاد قرارداد، به دلیل نابرابری موضع طرفین مورد نظر است، با وجود این، در معنای اخص و صحیح حقوقی، شروط الحاقی به معنای شروط استاندارد است که نابرابری قدرت معاملاتی طرفین، طرف ضعیف را یا وادار به پذیرش بی‌قیدوشرط و یا رد کل قرارداد می‌کند. شروط متحدالشکل نیز شروط استاندارد است که غالباً در انتهای قرارداد، ناظر بر مقرراتی مانند شرط تجزیه‌پذیری شروط قراردادی، یا حقوق اشخاص ثالث در قرارداد است و معمولاً هم با وجود اهمیت، مورد مذاکره و توجه طرفین قرار نمی‌گیرد.

1- Confident and informed consumer

2- Contract model

3- Consumer model

۴- پدرمآبی (Paternalism) مفهومی است که بیش‌تر در جنبه هنجاری حقوق و اقتصاد رفتاری کاربرد دارد و منظور از آن، مداخله مقنن در انتخاب‌های افراد به سود خود آنان است، به عبارتی با پذیرش پدرمآبی، مقنن در انتخاب‌هایی که در حقوق دیگران اثرگذار نبوده ولی، تحت‌تأثیر سوگیری‌ها و خطاهای شناختی، به بیشترین منفعت فرد نمی‌انجامد نیز امکان مداخله می‌یابد.

۵- مسأله دخالت در قراردادهای مصرف و توجیهات و موانع آن که با قیم‌مآبی نیز ارتباط وثیقی دارد، در چندین کتاب و مقاله بحث شده است که برای نمونه به این منابع می‌توان اشاره نمود:

Ramsay, 1984; 15-35, Haupt, 2003; Van den Bergh, 2003; Levitin, 2007.

اطلاعات^۵ است (Hadfield et al., 1998; 143). چنان که گفته شده است؛ ارائه اطلاعات بی‌شک "یکی از ابزارهای کلیدی در دسترس برای بهبود محافظت از مصرف‌کننده است ... اطلاعات و هشدارها ابزارهای سنتی محافظت از مصرف‌کننده هستند" (Howells, 2005; 352-3).

بنابراین افشای اطلاعات به‌وسیلهٔ فروشندگان می‌تواند به‌عنوان سیاست ارجح برای مقابله با عدم‌تقارن اطلاعاتی، ازجمله عدم تقارن اطلاعاتی در شروط استاندارد، دیده شود. حقوق مصرف اتحادیهٔ اروپا به‌طور خاص، به‌شدت به پارادایم اطلاعاتی و این باور که مصرف‌کنندگان با داشتن اطلاعات می‌توانند به بازار نظم دهند، پایبند است (Wilhelmsson, 2006; 71).

حال این ابزار سیاست‌گذاری، یعنی افشای اطلاعات به‌وسیلهٔ چند قاعده شکلی اجرائی می‌شود. در راهکارهای شکلی به این توجه می‌شود که به لحاظ ساختاری و روشی، خریدار به میزان کافی و به‌موقع از اطلاعات صحیح نسبت به محصول برخوردار باشد. یکی از این قواعد که در سراسر نظام‌های حقوقی اروپا و امریکا اجرا می‌شود، شرط قابلیت دسترسی^۶ است. بر اساس این شرط، شروط قراردادی باید به‌آسانی برای خواندن در دسترس مصرف‌کننده قرار گیرد. قاعدهٔ شکلی دیگر این است که قرارداد باید واضح و شفاف^۷ باشد، بدین معنی که خواندن و فهم قرارداد نباید خیلی دشوار باشد؛ بنابراین قراردادهای باید به زبانی ساده نوشته شده و حتی اندازه نوشته‌ها نباید خیلی کوچک باشد و به‌علاوه، شروط باید قابل فهم^۸ باشد. استفاده زیاد از ادبیات حقوقی^۹ و جملات طولانی هم شفافیت را کاهش می‌دهد. برای آشنایی بیشتر مصرف‌کنندگان با شروط قرارداد هم می‌توان دورهٔ اجباری «حق فسخ»^{۱۰} را در قرارداد در نظر گرفت تا بدین‌وسیله در تصمیم خود تعمق و غور کرده و در صورت نیاز از آن عدول کند (Luth, 2010; 214).

هم‌چنین قاعدهٔ تفسیر علیه ارائه‌کنندهٔ شرط^{۱۱} که مقرر می‌دارد چگونه شروط مبهم قراردادی باید تفسیر شود، می‌تواند به‌عنوان یک قاعدهٔ اطلاعاتی تلقی شود. قاعدهٔ مذکور یا همان قاعدهٔ حاکم بر ابهام در شرط^{۱۲}، یک قاعدهٔ تفسیر قراردادی است که بر اساس آن، یک شرط مبهم باید به زبان طرفی که آن را در قرارداد درج کرده است، تفسیر شود زیرا با توجه به این که معمولاً فروشندگان شروط را به قرارداد می‌افزایند، این قاعده در راستای محافظت از مصرف‌کنندگان

مشکل دیگری که ممکن است در اثر استفاده از قراردادهای استاندارد رخ دهد، مشکل عدم شفافیت شروط استاندارد است. در واقع، همان‌طور که اشاره خواهد شد، نابرابری طرفین در آگاهی از مفاد شروط و هزینه‌بر بودن کسب این آگاهی برای طرف قرارداد، به برتری اطلاعاتی طرف پیشنهاددهنده و عدم تعادل طرفین منجر می‌شود و این انگیزه‌ای در طرف مطلع خواهد بود تا به روش‌ها و ابزارهای مختلف به این نابرابری اطلاعاتی دامن زده و از آن بهره برد؛ این اقدام از طریق استفاده از ادبیات حقوقی، استفاده از عبارات تخصصی، ارجاع به متون دیگر و ... می‌تواند صورت پذیرد.

به‌علاوه، مسئله دیگری که بر اهمیت نظارت و مداخله در این زمینه می‌افزاید، مسئله عدم امکان انتخاب آگاهانه و اثرگذاری مصرف‌کننده بر محتوای قرارداد و نیز وجود بازار انحصاری است که امکان مراجعه به قراردادی دیگر را از مصرف‌کننده سلب می‌کند (Adel & Shamsollahi, 2019; 211-213).

بدین ترتیب، با وجود مسائل عدیده در این قراردادهای پذیرش این که تنها مشکل مصرف‌کننده، نداشتن اطلاعات کافی برای تصمیم‌گیری است، حقوق مصرف اروپا به مداخلهٔ تقنینی (یا قضائی) در شروط استاندارد قرارداد مصرف مبادرت می‌ورزد؛ این دخالت‌ها به مناسبتی به سه دستهٔ دخالت پسینی به‌وسیلهٔ دادگاه، دخالت پیشینی به‌وسیلهٔ مقنن و بهبود رقابت^۱ تقسیم شده است (Becher, 2009; 749). از منظری دیگر، دخالت تقنینی خود، یا مربوط به بخش ماهوی توافق است که با هدف تأثیرگذاری بر محتوای مبادله انجام می‌شود و یا مربوط به فرآیندها و شیوه‌هایی است که منجر به انعقاد قرارداد می‌شود و ارتباط و تعامل بین طرفین قرارداد را ایجاد می‌کند (De Hoon, 2007; 6-9). دخالت‌های شکلی در خصوص شروط ناعادلانه، شامل تکالیف و طرق جبران اطلاعاتی^۲ است. شرط در دسترس بودن، شفافیت، خوانا بودن و قابل فهم بودن، باید سبب ایجاد انگیزه در مصرف‌کننده برای خواندن و فهم شروط قراردادی و رضایت واقعی به قرارداد شود. دخالت ماهوی معمولاً شامل معیار ماهوی مثل خلاف وجدان بودن^۳، منصفانه یا متعارف بودن^۴، یا معیار انصاف می‌شود که معمولاً با فهرست سیاه و خاکستری همراه است.

۲-۳-۱- راهکارهای شکلی: تکالیف اطلاعاتی

تقریباً تمامی نظام‌های حقوقی برای حل مسألهٔ شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف، از راه‌حل‌های مبتنی بر اطلاعات بهره می‌برند که در این راه، مهم‌ترین ابزار مقابله با عدم تقارن اطلاعاتی، افشای

5 - Information disclosure
6 - Availability requirement
7 - Transparent
8 - Intelligible
9 - Legalese
10 - Cooling off periods
11 - Contra proferentem rule
12 - Ambiguity rule

1 - Competition enhancement
2 - Information duties and Remedies
3 - Unconscionability
4 - Fairness or Reasonability

تحقق این شرط بتوان مصرف کننده را به مفاد قرارداد ملتزم دانست.^۵ این موارد تنها نمونه هایی از مواد دستورالعمل های اتحادیه اروپا در حوزه حقوق مصرف است. به طور کلی می توان گفت در حوزه حقوق مصرف اروپا، مسأله اصلی در خصوص شروط ناعادلانه، عدم تقارن اطلاعاتی است و بنابراین، افشاء اطلاعات و آگاهی بخشی به مصرف کننده، ابزار اصلی مواجهه با این مشکل به شمار می رود به طوری که مصرف کنندگان با اطلاع، رکن اساسی در راه اندازی بازارهای کارآمد هستند (Faure & Luth, 2011; 350).

۲-۳-۲- راهکارهای ماهوی

طبیعت پذیرش بی قیدوشرط یا رد شروط استاندارد و دشواری خواندن شروط، مهم ترین مسائل شروط استاندارد یا شروط ناعادلانه در نوشته های حقوقی است. فروشندگان و عرضه کنندگان، پیش نویس قرارداد را به سود خود تهیه کرده و توجهی به منافع مصرف کنندگان ندارند، از این رو، نظام های حقوقی، علاوه بر قواعد شکلی که برای افزایش ارائه اطلاعات به مصرف کننده است، از راهکارهای ماهوی نظیر معیار منصفانه بودن^۶ و یا دکتترین خلاف وجدان بودن^۷ و یا متعارف بودن^۸ بهره می برند. این دکتترین و اصول، در جزئیات در نظام های حقوقی متفاوت است ولی مبنای آن ها یکسان است؛ معیارهای ماهوی به دادگاه اجازه می دهد تا شروط گزاف^۹ را از قرارداد حذف کند.

پس، علاوه بر راهکارهای شکلی، نظام های حقوقی از راهکارهای ماهوی هم برای مقابله با شروط غیرمنصفانه بهره می برند. در حوزه تقنینی اتحادیه اروپا، ملاک اصلی غیرمنصفانه بودن شرط همان است که در ماده ۳ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا بیان شده است. به موجب این ماده، شرط قراردادی که مشخصاً مورد مذاکره قرار نگرفته است، در صورتی که "برخلاف حسن نیت و موجب عدم تعادل قابل توجهی در حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد طرفین، به زیان مصرف کننده شود"، ناعادلانه است. این امر، به دادگاه امکان بازبینی در شروط ناعادلانه و ابطال شروط گزاف را می دهد.

به این منظور، از فهرست سیاه و خاکستری برای شفاف کردن شروط غیرمنصفانه استفاده شده است.^{۱۰} طبق ماده ۳۴ دستورالعمل

است. این قاعده در فروشندگان، ایجاد انگیزه می کند تا از گنجاندن شروط مبهم در قرارداد بپرهیزند زیرا تنها به شروط قابل فهم و شفاف علیه مصرف کننده می توانند استناد نمایند. راه دیگر دخالت برای بالابردن اطلاعات مصرف کننده هم ارائه اطلاعات درباره حقوق مصرف کنندگان به آنان است (Luth, 2010; 215).

در حوزه تقنینی اتحادیه اروپا، مهم ترین سندی که بر شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف حاکم است، دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا در مورد شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف^۱ است. در این دستورالعمل به موادی برمی خوریم که در ادامه بدان اشاره می شود؛

در قسمت اول ماده ۵ دستورالعمل مقرر شده است؛ شروطی که به صورت مکتوب به مصرف کننده عرضه می شود، باید شفاف و قابل فهم باشد. به علاوه، قسمت دوم ماده مذکور، به قاعده تفسیر علیه ارائه دهنده که در کامن لو هم مطرح است، اشاره می کند؛ بدین بیان که هرگاه در معنی شرطی ابهام وجود داشته باشد، تفسیر به نفع مصرف کننده صورت خواهد پذیرفت. نکته اخیر در ماده ۳۶ دستورالعمل پیشنهادی ۲۰۰۸/۰۱۹۶ در خصوص حقوق مصرف کننده^۲ هم ذکر شده است.

به علاوه در دستورالعمل پیشنهادی مذکور، در خصوص حقوق مصرف کننده در اتحادیه اروپا که به طور مفصل به این حوزه پرداخته است، به مقرراتی در این خصوص نیز برمی خوریم؛ مثلاً در ماده (۱) ۳۱ دستورالعمل پیشنهادی مقرر شده است؛ شروط قراردادی باید به زبانی روشن و قابل فهم بیان شده و خوانا باشد. مطابق ماده (۲) ۳۱ نیز؛ شروط قراردادی باید به طوری در دسترس مصرف کننده باشد که فرصت و مجال واقعی آگاهی و آشنایی با آن شروط را پیش از انعقاد قرارداد و با توجه به ابزارهای ارتباطی معمول و مورد استفاده در قرارداد به او بدهد.

همچنین در مواد ۵ و ۶ و ۷ دستورالعمل حقوق مصرف کننده که در مقام اصلاح دستورالعمل سال ۱۹۹۳ تدوین شده است و موادی را به دستورالعمل سال ۱۹۹۳ اضافه می کند، چنین تجویز می کند که تجار باید پیش از انعقاد هر یک از قراردادهای از راه دور^۳ و قراردادهای خارج از محل تجارت تاجر^۴ و نیز قراردادهایی غیر از دو قرارداد مذکور، اطلاعات مشخصی را به مصرف کننده ارائه کنند تا با

5 - Directive 2011/83/EU on consumer rights, OJL304/64, Article 6 & 7.

6 - Fairness test

7 - Unconscionability

8 - Reasonability

9 - Onerous

۱۰- دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا فقط شامل فهرست خاکستری است؛

در صورتی که دستورالعمل پیشنهادی ۲۰۰۸/۰۱۹۶ در خصوص حقوق مصرف کننده

شامل فهرست خاکستری و فهرست سیاه است.

1 - Unfair Contract Terms Directive - 93/13/EEC

2 - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights {SEC(2008)2544} {SEC(2008)2545} {SEC(2008)2547} available: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008PC0614&from=EN>

3 - Distance contracts

4 - Off-premises contracts

تحلیل شروط غیرعادلانه را یکی از مصادیق تبانی دانسته است؛ اما آنچه را که این قانون ممنوع کرده است، تبانی است نه شروط ناعادلانه. در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ نخستین بار عبارت "شرط غیرمنصفانه" را وارد ادبیات حقوقی ایران کرده و آن را علیه مصرف کننده، غیرموثر اعلام کرد؛ اما این قانون، تعریفی از شروط غیرمنصفانه ارائه نکرده است؛ مضافاً بر این که محدود به قراردادهای الکترونیک و در بستر اینترنتی است هرچند برخی معتقدند که حکم این قانون قابل تسری به همه قراردادهای این حوزه است.

با الهام از تقسیم مداخلات حقوقی اتحادیه اروپا به شکلی و ماهوی، می توان گفت در حقوق ایران راهکارهای ماهوی در حمایت از مصرف کننده و در مواجهه با شروط استاندارد این قراردادها، عمدتاً منحصر به قواعد عمومی قراردادهاست و در قوانین خاص این حوزه به راهکارهای شکلی و اطلاعاتی در رفع مسأله عدم تقارن اطلاعاتی بین طرفین توجه شده است هرچند که این راهکارهای شکلی منحصر در قوانین خاص نبوده و از قواعد عمومی قراردادها هم قابل استنباط است؛ برای نمونه، بیان شد که ارائه قرارداد به صورت شفاف، قابل فهم و به زبان ساده از راهکارهای شکلی اتحادیه اروپا در این حوزه است، نظیر چنین امری در حقوق ایران، نه صریحاً، اما طبق مقررات عمومی قابل برداشت است؛ چراکه طبق قواعد عمومی قراردادها، طرفین باید نسبت به مفاد عقد و شروط ضمن آن آگاهی داشته و مضمون آنچه را که بدان متعهد می شوند، درک نمایند؛ پس اگر شروط قرارداد یا مفاد آن، مبهم، مجهول و یا برای طرفین، به دلیل تخصصی بودن نامفهوم باشد، ثبوتاً، اراده صحیحی بدان تعلق نگرفته است هرچند که اثبات چنین امری دشوار و خلاف ظاهر است.

نکته قابل توجه این است که در قوانین خاصی که به منظور حمایت از مصرف کننده تدوین شده اند، به مقرراتی شکلی برمی خوریم که می توان غلبه گفتمان حقوق و اقتصاد، یا پارادایم اطلاعاتی را در آن، به وضوح مشاهده کرد؛ در این قوانین، فروشندگان و عرضه کنندگان، با هدف حمایت از مصرف کننده، به ارائه اطلاعات لازم و ضروری ملزم شده اند؛ اطلاعات لازم یعنی اطلاعاتی که آگاهی از آن به طور متعارف برای مصرف صحیح و بهینه و ایمن از کالا یا خدمت ضروری و در تصمیم گیری مصرف کننده مؤثر است. در بند ۲ ماده ۳ قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ عرضه کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان، موظف شده اند که اطلاعات لازم شامل: نوع، کیفیت، کمیت، آگاهی های مقدم بر مصرف، تاریخ تولید و انقضای مصرف را در اختیار مصرف کنندگان قرار دهند. البته در لایحه پیشنهادی این قانون، در فصل سوم و تحت عنوان حق برخورداری از اطلاعات لازم، عرضه کنندگان کالا و خدمات به ارائه اطلاعات لازم در خصوص کالاها و چگونگی استفاده مطلوب از آن موظف شده و در غیر این صورت کالای فاقد این اطلاعات، کالای معیوب محسوب

پیشنهادی ۲۰۰۸/۰۱۹۶ در خصوص حقوق مصرف کننده، شروط مذکور در فهرست سیاه، شروطی هستند که در هر شرایطی غیرمنصفانه محسوب می شوند. طبق ماده ۳۵ دستورالعمل پیشنهادی، شروط مذکور در فهرست خاکستری شروطی هستند که غیرمنصفانه فرض می شوند مگر آن که تاجر بتواند طبق ماده ۳۲، منصفانه بودن آن را اثبات کند. در این ماده، آمده است؛ غیرمنصفانه بودن شرط قراردادی، با در نظر گرفتن طبیعت و ماهیت محصولی که موضوع قرارداد بوده است و اوضاع و احوالی که قرارداد در آن شکل گرفته و نیز سایر شروط قراردادی و یا قرارداد دیگری که قرارداد مورد نظر بدان وابسته است، تعیین می شود. به علاوه طبق همین ماده، اگر شرطی در فهرست سیاه و در فهرست خاکستری نباشد، در صورتی که برخلاف حسن نیت و موجب عدم تعادل قابل توجهی در حقوق و تعهدات طرفین به زیان مصرف کننده شود، شرط غیرمنصفانه محسوب می شود.

۲-۳-۳- راهکارهای حقوق ایران در مواجهه با شروط استاندارد قراردادهای مصرف

در حقوق ایران، همانند کامن لو (Korobkin, 2003; 1256)، تفکیکی بین شروط استاندارد و غیر آن وجود ندارد و اصولاً از حکم واحدی تبعیت می کنند که البته در فرض فقدان قوانین خاص حقوق مصرف و ذیل قواعد عام حقوق قراردادها، نکته عجیبی نیز به نظر نمی رسد؛ بنابراین باید دید فارغ از استاندارد بودن یا نبودن شروط قرارداد مصرف، مواجهه حقوق ایران با شروط مذکور چگونه است؟! طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران، محکمه نمی تواند قراردادهای خصوصی را که مخالف با نظم عمومی است، به موقع اجراء گذارد؛ بنابراین مفهوم گسترده نظم عمومی که شامل نظم اقتصادی هم خواهد بود، می تواند ابزار گسترده ای را در اختیار محاکم برای نظارت بر شروط قراردادهای استاندارد قرار دهد، هرچند ظاهراً، در عمل، تمسک چندی بدین مفهوم مشاهده نمی شود (Katouzian, 2008; 332). علاوه بر مفهوم نظم عمومی، از مقررات عمومی ناظر به عیوب اراده و اختیارات هم می توان لزوم برابری و تعادل عوضین در مفهوم عام آن را استنباط کرد که این مورد هم چندان با استقبال رویه قضایی مواجه نشده است.

در حوزه تقنین، قوانینی نظیر حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ و حمایت از مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ و قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ وجود دارد؛ اما در خصوص شروط ناعادلانه قراردادهای مصرف، مقررات خاصی به چشم نمی خورد. در ماده ۱ قانون حمایت از مصرف کننده، مصوب ۱۳۸۸ عبارت "شروط ناعادلانه" به کار رفته است اما این قانون فاقد تمهیدات خاصی در خصوص این قراردادها است. در قانون مذکور، در تعریف تبانی،

۳- دیدگاه «حقوق و اقتصاد رفتاری» در خصوص شروط استاندارد قرارداد مصرف

چنان که گفته شد، اساس و پایه حقوق مصرف، بر تکالیف اطلاعاتی استوار است. چنین رویکردی دوشادوش این فرض اقتصاد نئوکلاسیک پیش می‌رود که مصرف‌کنندگان، انسان‌هایی اقتصادی و تصمیم‌گیرندگانی کاملاً عقلانی‌اند و تنها مشکل پیش روی آنان در بازار، نداشتن اطلاعات کافی است که این مسئله نیز با پیش‌بینی تکالیف پیش‌قراردادی مبنی بر لزوم ارائه اطلاعات به مصرف‌کنندگان، حل خواهد شد (Sibony, 2014; 901-903). این فرض، ثمره نظریه انتخاب عقلانی است که فرض می‌کند: ابناء بشر، وقتی اطلاعات کافی داشته باشند، قادرند به‌طور عقلانی، در میان گزینه‌ها، انتخابی که رفاه و مطلوبیت آن‌ها را بیشینه می‌کند، برگزینند (Mathis & Steffen, 2015; 31).

اما در میان حقوق‌دانان نسبت به این دیدگاه و شیوه‌های محافظت از مصرف‌کننده که ریشه در تحلیل اقتصادی دارد، انتقاداتی مطرح شده است. به عقیده آنان، افراد و خصوصاً مصرف‌کنندگان، همیشه چنان که ترجیح‌اتشان را بیشینه می‌کند، عمل نمی‌کنند.^۱ در واقع، پرسش اصلی از نگاه این گروه این است که آیا فرض رفتار عقلانی و مطابق با منفعت شخصی افراد، منجر به پیش‌بینی‌های قابل اتکائی در خصوص رفتار مصرف‌کننده می‌شود؟! مصرف‌کنندگان حتی با برخورداری از اطلاعات کافی نیز بدون خواندن قرارداد آن را امضاء می‌کنند (De Geest, 2002; 223). به علاوه، تکلیف افشاء اطلاعات هم اتخاذ تصمیماتی عقلانی را از سوی مصرف‌کنندگان تضمین نمی‌کند (Wilhelmsson, 2006; 69-70)؛ بنابراین، نهایتاً، مصرف‌کنندگان، نمی‌توانند اطلاعات را به‌درستی و به قدر کفایت پردازش کرده و تصمیم درستی بگیرند (Grundmann, 2002; 290). به نظر می‌رسد که روان‌شناسی شناختی نیز این انتقاد را تأیید می‌کند. از زمان کانمن و تورسکی روان‌شناسان شناختی نشان دادند که سوگیری‌ها و رهیافت‌های ذهنی^۲ بر فرآیند تصمیم‌گیری افراد غالب بوده که در نتیجه آن، به شیوه‌ای متفاوت از پیش‌بینی مدل اقتصاد نئوکلاسیک رفتار می‌کنند. این نگرش، منجر به پیدایش «حقوق و اقتصاد رفتاری» گردید (Faure & Luth, 2011; 338).

همان‌گونه که بیان شد، نظریه اقتصادی پیشنهاد می‌کند که در بیشتر اوضاع و احوال، نیروهای بازار، کارآمدی قراردادهای استاندارد مصرف را تضمین می‌کنند. بر این اساس، همه شروط استاندارد یا حداقل آن‌هایی که مصرف‌کنندگان آن را خوانده و فهمیده‌اند، باید

می‌شد اما با حذف این بند، ضمانت اجرای ماده ۳ در ماده ۱۹ بیان شده است که جبران خسارت و جزای نقدی تا دو برابر میزان خسارت است. همچنین، به موجب بند ۳ ماده ۵ قانون مذکور، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان، باید نمونه کالای موجود در انبار را جهت فروش در معرض دید مصرف‌کنندگان قرار دهند و چنان‌چه امکان نمایش آن‌ها در فروشگاه وجود نداشته باشد، باید مشخصات کامل کالا را به اطلاع مصرف‌کنندگان برسانند.

مضافاً، بر اساس ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، فروشندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات، باید اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرائط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند؛ این اطلاعات شامل مواردی نظیر مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات و نیز شرایط و فرآیند عقد ازجمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجراء، فسخ، ارجاع و خدمات پس از فروش است. همچنین طبق ماده ۳۵ قانون مذکور، «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی با دوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و براساس لزوم حسن نیت در معاملات و ازجمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود».

بنابراین، می‌توان چنین معتقد بود که در حقوق ایران نیز در قراردادهای استاندارد مصرف، به تبع اصول و قواعد عام قراردادهای اصل آزادی قراردادی، مسئولیت فردی، تکلیف به خواندن قرارداد و ... حاکم است و دیدگاه مصرف‌کننده شایسته، با توجه به مبانی فقهی و حقوقی و با تسری اصول عام قراردادهای در حقوق مصرف ایران هم قابل پذیرش است. به عبارتی دیگر، فرض مقنن بر آن است که تنها عامل انعقاد قراردادهای ناعادلانه مصرف، عدم تقارن اطلاعاتی بین طرفین و نابرابری اطلاعاتی بین آنان است که با تکالیف اطلاعاتی که بر عهده فروشنده، عرضه‌کننده و یا تولیدکننده گذاشته می‌شود، قابل حل است.

با توجه به آنچه گفته شد، تفاوتی در همراهی با انگاره‌های حقوق و اقتصاد، بین حقوق ایران و رویکرد حقوق مصرف اروپا وجود ندارد و هر آن‌چه که در آتی، در خصوص لزوم اصلاح این رویکرد و درانداختن طرحی نو بیان می‌شود، بر حقوق ایران هم قابل تسری خواهد بود. درواقع، در حقوق ایران هم، این مصرف‌کننده است که مسئول انعقاد قراردادی شایسته با شروطی منصفانه است و تنها در مواردی محدود که قواعد عمومی قراردادهای نقض شده یا شروط استاندارد قراردادی با نظم عمومی در تضاد باشد و یا تحمیل شروط غیرعادلانه، به‌عنوان مصداق تبانی مطرح باشد، امکان مداخله قانونی یا قضائی وجود خواهد داشت و همچنین راهکارهای حقوقی شکلی در حقوق ایران نیز منحصر در راهکارهای اطلاعاتی است.

۱- برای مشاهده خلاصه‌ای از این انتقادات ر.ک.

Howells, G. G., & Weatherill, S, 2005.

2 - Cognitive heuristics and biases

اما به‌راستی چرا برخلاف پیش‌بینی نظریه اقتصادی، در عمل، فروشنده شروط یک طرفه و غیرمنصفانه را به جای شروط کارآمد و منصفانه در قرارداد می‌گنجاند؟ در ابتدا برخی از صاحب‌نظران، علت مسئله را در نخواندن شروط توسط خریداران عنوان می‌کردند اما این امر نه تنها علت منحصر این مسئله نیست؛ زیرا اگر مشکل، فقط نخواندن شروط بود، با الزام به خواندن باید مشکل حل می‌شد، بلکه خود نیز معلول عواملی است که ریشه‌یابی آن، ما را به رهنمودهای اقتصاد رفتاری می‌رساند. درواقع، مشکل اصلی، در عقلانیت محدود و مشکل خریداران در فرآیند تصمیم‌گیری است؛ از این رو، لازمه کارایی و منصفانه‌بودن شروط این است که نه تنها خریداران از محتوای قراردادهای استاندارد آگاه باشند بلکه باید آن اطلاعات را در تصمیم‌گیری خود دخیل کنند. در ادامه به توضیح دلایل غیرمنصفانه‌بودن و ناکارآمدی شروط استاندارد از منظر یافته‌های رفتاری خواهیم پرداخت.

۳-۱-۱- برجسته‌نبودن شروط استاندارد قراردادی در برابر سایر اوصاف

رابطه قراردادی خریدار و فروشنده، در سیطره اوصاف مبیع، یعنی اوصافی چون قیمت و ویژگی‌های فیزیکی کالا است. طبق یافته‌های اقتصاد رفتاری و برخلاف فرض انتخاب عقلانی، افراد با عقلانیت محدود خویش، در فرآیند تصمیم‌گیری برای خرید و به عبارتی در مرحله تدبیر و سنجش سود و زیان معامله، تنها به اوصاف و ویژگی‌های خاصی در کالا یعنی اوصاف برجسته^۳ مبیع، توجه می‌کنند و فروشنده‌ها نیز با آگاهی از این امر و بر اساس منفعت اقتصادی خود، دارای انگیزه کافی برای ارتقاء اوصاف برجسته مبیع به سطح کارآمدی از کیفیت^۴ هستند ولی درمورد سایر اوصاف (غیربرجسته) که هیچ نقشی در تصمیم‌گیری خریداران به خرید محصول ندارد، دارای انگیزه اقتصادی برای منفعت‌طلبی و حداکثر نمودن سود خویش هستند؛ بنابراین، در نتیجه تصمیم‌گیری خریداران با عقلانیت محدود، شروط استاندارد قراردادی، شروطی ناکارآمد به لحاظ اقتصادی و ناعادلانه از منظر حقوقی خواهند بود زیرا شروط استاندارد، جزء اوصاف برجسته قرارداد نیستند و تنها شروط مربوط به اوصاف برجسته مبیع مثل ثمن و اوصاف اساسی آن که ذیل شروط استاندارد قرارداد نمی‌گنجد، موردتوجه خریدار و بالتبع فروشنده قرار گرفته و شروط استاندارد به سود فروشنده و به زیان خریدار در قرارداد گنجانده خواهد شد (korobkin, 2003; 1206).

بنابراین، شروط استاندارد قرارداد برای بیشتر خریداران غیربرجسته است؛ حال این پیش‌بینی مبتنی بر دو فرض حاصل از مطالعات

توسط دادگاه لازم‌الاجراء و معتبر دانسته شود اما در مقابل، یافته‌های اقتصاد رفتاری نشان می‌دهد که خریداران، به دلیل عقلانیت محدود، تنها، ویژگی‌های معدودی از مبیع را ارزش‌گذاری نموده و تنها آن‌ها را در تصمیم‌گیری خود دخیل می‌کنند (به عبارتی، همه اوصاف محصول را در نظر نمی‌گیرند). حال اگر شروط قراردادی، جزء این ویژگی‌ها نباشد، فروشندگان انگیزه خواهند داشت تا تنها شروط یک‌طرفه سودمند را در شروط استاندارد بگنجانند، خواه این شروط کارآمد باشد یا نباشد؛ بنابراین، دلیلی وجود ندارد تا فرض کنیم که شروط استاندارد، کارآمد و برای مصرف‌کننده سودمند یا به عبارتی منصفانه هستند (korobkin, 2003; 1203).

تحقیقی که برای کمیسیون اروپائی انجام شد، نشان می‌دهد که عموماً، مصرف‌کنندگان، قراردادهایی را امضاء می‌کنند که آن را نخوانده‌اند؛ حتی وقتی شروط قراردادی را خوانده و یا حتی با شروطی ناعادلانه مواجه می‌شوند نیز، اغلب اقدامی برای طرح دعوی نمی‌کنند؛^۱ بنابراین، برخلاف پیش‌بینی حقوق و اقتصاد سنتی، مبنی بر کارایی و منصفانه‌بودن قراردادهای استاندارد حوزه مصرف و شروط آن، نتایج عملی خلاف این را نشان می‌دهد زیرا اولاً، مصرف‌کنندگان شروط قراردادی را نمی‌خوانند و ثانیاً، اگر هم قرارداد را مطالعه کنند، به دلیل وجود عقلانیت محدود و وجود سوگیری‌ها، لزوماً تصمیم درستی اتخاذ نخواهند کرد.

به‌علاوه، راهکارهای حقوقی که مبتنی بر منطق اقتصادی و متمرکز بر راهکارهای اطلاعاتی و افزایش اطلاعات مصرف‌کنندگان است نیز، ثمربخش نخواهد بود؛ زیرا از دیدگاه حقوق و اقتصاد رفتاری، عامل اصلی وجود شروط غیرمنصفانه و ناکارآمد، نه نداشتن اطلاعات از سوی مصرف‌کنندگان بلکه عقلانیت محدود آنان و عدم توانایی آنان در اتخاذ تصمیمات درست است؛ چراکه افراد با عقلانیت محدود در مواجهه با انتخاب‌های مختلف، با زمان کم و نیز محدودیت‌های ذاتی شناختی، از قواعد سرانگشتی^۲، به‌عنوان میانبرهای ذهنی، استفاده می‌کنند که این امر منجر به ارزیابی‌ها و داوری‌های نادرست می‌شود (Mathis & Steffen, 2015, p.37). پس حل مسأله شروط ناعادلانه و ناکارآمد قراردادی نه در ساختار بازار و افشاء اطلاعات که در استفاده از یافته‌های رفتاری و دخالت حقوق میسر می‌شود.

۳-۱-۲- دلایل غیرمنصفانه‌بودن و ناکارآمدی قراردادهای استاندارد مصرف از دیدگاه «حقوق و اقتصاد رفتاری»

1- European Commission Report, (2016), Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs).

2- Rule of thumb

3 - Salient attributes

4 - Efficient level of quality

است که برخی جنبه‌های محیط، ذاتاً جذاب بوده و توجه ما را به‌طور غیرارادی معطوف به خود می‌کنند؛ حال شروط استاندارد، توجه خریداران را نه به‌طور ارادی و نه غیرارادی جلب نمی‌کنند؛

افراد توجه ارادی خود را معطوف به اطلاعاتی می‌کنند که در راستای نیل به هدفشان باشد و همان‌گونه که بیان شد خریداران معمولاً به دنبال ایجاد توازن بین درستی و صحت تصمیم‌گیری و میزان تلاش و به عبارتی هزینه آن هستند، از این‌رو، می‌توان انتظار داشت که توجه خود را تنها معطوف به مهم‌ترین ویژگی‌های محصول کنند؛ معمولاً شروط موجود در قراردادهای استاندارد، در قیاس با ویژگی‌هایی مثل قیمت، کارکرد و ظاهر فیزیکی میبع از اهمیت کم‌تری برخوردار هستند (korobkin, 2003; 1230).

دلیل دیگری نیز برای جلب توجه کمتر شروط استاندارد وجود دارد؛ غالباً، شروط استاندارد، مربوط به اموری است که احتمال وقوع آن‌ها بسیار اندک است (اگر محصول فروشنده کار نکند، اگر خریدار به موقع قیمت را ندهد و ...) و به‌علاوه، یکی از قوی‌ترین یافته‌های رفتاری این است که افراد در هنگام محاسبه و در نظر گرفتن احتمالات در تصمیم‌گیری بد عمل می‌کنند و در خصوص احتمالات کم، یا اهمیت زیادی بدان داده و یا آن را کاملاً نادیده می‌گیرند (Sunstein, 2002; 74). در واقع، اگر این رخدادهای ممکن اما با احتمال اندک که می‌تواند منجر به اعمال شروط استاندارد شود، به لحاظ ذهنی در دسترس^۵ خریداران نباشد، امکان نادیده‌انگاشتن احتمال وقوع این رخدادهای زیاد خواهد بود و در چنین شرایطی، خریداران با این شروط به‌صورت ویژگی‌های غیرمرتبط رفتار می‌کنند.

به همین دلیل، برخی، اولین گام دادگاه در برخورد با شروط استاندارد قراردادی را تعیین برجسته‌بودن یا برجسته‌نبودن آن شروط دانسته‌اند. اگر شروط مذکور، برجسته باشد، در صورت فقدان اکراه و فریب و اثرات آن بر اشخاص ثالث، نیاز به دخالت دادگاه نبوده و سازوکار بازار وجود شروط کارآمد را تضمین می‌کند اما اگر چنین نباشد، سازوکار بازار به منظور کارآمدی و سودمندی قرارداد برای مصرف‌کننده کافی نبوده و دخالت نظام حقوقی لازم است. (korobkin, 2003; 1207)

۳-۱-۲- سوگیری‌های مؤثر بر رفتار مصرف‌کنندگان

تا بحال گفته شد که شروط استاندارد قراردادهای مصرف برای مصرف‌کننده برجسته نبوده و به همین دلیل هم ممکن است مورد غفلت مصرف‌کننده و سوءاستفاده تاجر قرار گیرد. در این‌جا بررسی می‌شود که توجه افراد به اوصاف برجسته کالا، در فرآیند تصمیم‌گیری آن‌ها و سوگیری‌ها و رهیافت‌های ذهنی مؤثر بر آن قابل جستجو است؛ سوگیری‌هایی که در فرآیند تصمیم‌گیری و توانایی

رفتاری است؛ نخست آن که، تصمیم به خرید با قرارداد استاندارد به قدری پیچیده است که خریداران به‌ناچار بعضی از ویژگی‌ها را غیربرجسته می‌دانند و برخلاف فرض اقتصاد سنتی، همه ویژگی‌های میبع مورد بررسی قرار نمی‌گیرد^۱ و دیگر آن که، شروط استاندارد، غیربرجسته است زیرا محتوای این شروط، به‌گونه‌ای است که توجه ارادی یا غیرارادی خریداران را به خود معطوف نمی‌کنند، در ادامه به توضیح مختصر این دو فرض می‌پردازیم.

۱- هرچه میزان اطلاعات مربوطه افزایش یابد، پیچیدگی تصمیم‌گیری بیشتر شده و نیازمند سطح بیشتری از تلاش شناختی^۲ است (Payne. Et al, 1993; 85-86). در واقع، لازمه انتخاب استراتژی تصمیم‌گیری توسط افراد، ایجاد توازن بین دقت و صحت انتخاب و تمایل افراد به کاهش هزینه تصمیم‌گیری است، پس می‌توان چنین پیش‌بینی کرد که افراد در راستای ایجاد توازن بین دو عامل متضاد دقت و صحت انتخاب و نیز هزینه مورد نیاز برای انتخاب، به میزانی که تصمیم‌گیری پیچیده‌تر شده و هزینه آن افزایش یابد، از استراتژی ساده‌تری برای انتخاب استفاده می‌کنند تا بدین وسیله از هزینه تصمیم‌گیری بکاهند و این امر به کاهش دقت و صحت انتخاب منجر می‌شود. شواهد و مطالعات نیز این را تأیید می‌کند که هرچه حجم اطلاعات بیشتر شود، بررسی گزینشی^۳ ویژگی‌ها نیز بیشتر می‌شود و ارتباط مستقیمی بین پیچیدگی تصمیم‌گیری و بررسی گزینشی گزینه‌ها برقرار است (Olshavsky, 1979; 300; Ford, et al, 1989; 105).

پس هرچه، انتخاب برای مصرف‌کننده در اثر افزایش تعداد گزینه‌های در دسترس و افزایش تعداد اوصاف مهم در انتخاب هر محصول، پیچیده‌تر باشد، افراد ناچار خواهند بود که به برخی اوصاف محصول بسنده کنند تا از این طریق، بین هزینه و فایده تصمیم‌گیری توازن برقرار کنند. نتیجه آزمایشات متعدد در این زمینه نشان می‌دهد با پیچیده‌شدن انتخاب، مصرف‌کنندگان به‌ناچار توجه خود را تنها بر برخی از اوصاف معطوف کرده و از دیگر اوصاف غافل می‌شوند. (korobkin, 2003; 1226-1229).

۲- روان‌شناسان توجه را به ارادی و غیرارادی^۴ تقسیم می‌کنند (Bettman. Et al, 1998; 193). با این توضیح که، توجه افراد به محرک‌های محیطی یا به دلیل انتخاب خود افراد است یا بدین خاطر

۱- این امر در مغایرت با یکی از فروض اقتصاد نئوکلاسیک در خصوص تصمیم‌گیری افراد است، بدین بیان که تصمیم‌گیری افراد در بین گزینه‌های مختلف با بررسی کامل همه اوصاف و ویژگی‌های محصول بوده و تفاوتی از این حیث بین اوصاف برجسته و غیربرجسته وجود ندارد. این ویژگی فرآیند تصمیم‌گیری، تحت عنوان بررسی غیرگزینشی non-selective مطرح می‌شود.

2 - Cognitive effort

3 - Selectivity

4 - Voluntary and involuntary attention

خودخدمتی^۴، سبب ارزیابی شروط استاندارد به گونه‌ای عادلانه‌تر و سودمندتر از آن چه که در واقعیت است، می‌شود (Faure & Luth, 2011; 348).

سوگیری مؤثر دیگر، سوگیری حفظ وضع کنونی^۵ است؛ بدین معنی که افراد وضع کنونی خود را به سایر شرایط جایگزین ترجیح می‌دهند. جانبداری و سوگیری به حال و جهت‌دار بودن رفتار نسبت به لحظه فعلی یک واقعیت رفتاری کارگزاران است (Dadgar, 2020; 303). این سوگیری، منجر بدین می‌شود که افراد به پیش‌فرض‌ها تمسک کنند و چون شروط ارائه‌شده توسط تاجر به‌عنوان شروط پیش‌فرض فهمیده می‌شوند، احتمال پذیرش آن از سوی مصرف‌کنندگان زیاد می‌شود (Luth, 2010; 64). درواقع، مصرف‌کننده از هر تغییری از وضع کنونی گریزان است و این سبب می‌شود تا در صورتی که قدرت سوگیری وضع کنونی از منافع احتمالی برهم‌زدن قرارداد بیشتر باشد، مصرف‌کنندگان حتی به شروط ناعادلانه قراردادی هم پایبند بمانند (Radonjić, 2018; 12).

به‌علاوه، اثر برخورداری^۶ هم، در این حوزه مؤثر است، اثر برخورداری که از مهم‌ترین یافته‌های اقتصاد رفتاری است، بدین واقعیت اشاره دارد که مالکیت و تصرف فرد بر مال، بر ارزش‌گذاری او بر آن دارایی مؤثر است. توضیح آن که طبق فرض تحلیل اقتصادی، مبلغی که فرد برای خرید کالائی حاضر به پرداختش است (تمایل به پرداخت^۷) با مبلغی که حاضر به فروش همان کالا در فرض مالکیت بر آن کالا است (تمایل به دریافت^۸)، در هر شرایطی^۹ برابر است ولی تحقیقات رفتاری نشان می‌دهد که مالکیت و وضعیت فرد بر مال، سبب فزونی مبلغی که فرد حاضر به فروش آن مال در ازای آن است بر مبلغی است که اگر مالک آن مال نمی‌بود، برای خریدن همان کالا می‌پرداخت. مثلاً، طبق تحلیل اقتصادی، اگر خانه‌ای برای فردی که قصد خرید آن را دارد یکصد میلیون تومان ارزش داشته باشد و این فرد مالک آن خانه هم باشد، آن خانه برای آن فرد همان یکصد میلیون تومان می‌ارزد و مالکیت او تأثیری در ارزش‌دارایی برایش نخواهد داشت اما طبق یافته‌های اقتصاد رفتاری، فرد مالک برای فروش خانه ممکن است یکصد و ده میلیون تومان طلب کند؛ درحالی که اگر مالک نبود، تنها صد میلیون تومان برای خرید آن خانه می‌پرداخت.

حال در حوزه قراردادهای مصرف نیز اثر برخورداری می‌تواند

مصرف‌کنندگان در ارزیابی شروط استاندارد اثر می‌گذارد. تحقیقات نشان می‌دهد که "مصرف‌کنندگان واقعی قراردادهای استاندارد را نمی‌خوانند" (Ben-Shahar, 2009; 2). دلائل متعددی در توضیح این امر وجود دارد؛ مردم کمبود وقت دارند و به اشتباه گمان می‌کنند که از حقوقشان به‌عنوان مصرف‌کننده آگاهی کامل دارند؛ توانایی مصرف‌کنندگان در پیش‌بینی زیان‌های بالقوه ناشی از استفاده از محصول محدود بوده و در نتیجه، فهم آن‌ها از اهمیت شروط قراردادی نیز محدود است؛ مضافاً آن که، فهم شروط قراردادی به دلیل ادبیات خاص حقوقی راحت نیست. (Ben-Shahar, 2009; 17-20).

مسأله دیگر، فراوانی اطلاعات است؛ تصمیم‌گیری بهینه در خصوص شروط استاندارد قراردادی، مستلزم ارزیابی اطلاعات مختلفی در خصوص قیمت و رقبا و ... است و به همین دلیل مصرف‌کنندگان ترجیح می‌دهند تا به جای تصمیم بهینه، به تحقق خواسته‌ها و نیازهایشان از مبيع و اطلاعات مربوط بدان تمرکز نموده و بنابراین به شروط استاندارد توجه نمی‌کنند (Ben-Shahar, 2009; 17-20). به‌علاوه، مطالعات رفتاری نشان داده است که جذابیت کالا و خدمات، مانع توجه کافی به شروط استاندارد می‌شود؛ در واقع، با توجه به این که افراد وقت و تلاش خود را برای انتخاب کالا یا خدمت صرف نموده‌اند و از آنجائی که از هدررفت وقت و تلاش خود با عدم انعقاد قرارداد اجتناب دارند، شروط استاندارد را نادیده گرفته و قرارداد را امضاء می‌نمایند^{۱۰}؛ به عبارتی دیگر، هزینه و فایده شروط استاندارد، تأثیری در تصمیم قطعی مسبوق مصرف‌کننده نخواهد داشت.

یکی دیگر از یافته‌های اقتصاد رفتاری مربوط به سوگیری خودبینی یا خودمحوری^{۱۱} است که ناشی از سوگیری‌های خوش‌بینی و اعتماد بیش از حد به خود^{۱۲} است؛ این سوگیری منجر به دست‌کم‌گرفتن احتمال وقوع حوادث بد و ارزیابی بیش از حد احتمال حوادث مثبت است. در خصوص شروط ناعادلانه قراردادی هم این سوگیری سبب نخواندن شروط و نیز دست‌کم‌گرفتن احتمال وقوع حوادثی می‌شود که موجب استناد به شروط ناعادلانه خواهد شد (Radonjić, 2018; 11).

۱- این مطلب با پدیده اثر هزینه هدررفته (Sunk cost effect) مرتبط است. این پدیده یکی از اختلافات اقتصاد رفتاری و اقتصاد نئوکلاسیک است، بدین معنی که به عقیده اقتصاد رفتاری، بر خلاف اقتصاد نئوکلاسیک، هزینه‌های هدررفته مانند هزینه‌ای که بابت خرید بلیط یک فستیوال سینمایی، از پیش، پرداخت شده، در انتخاب فرد در آینده اثر می‌گذارد؛ بنابراین اگر فردی هزینه بلیط مذکور را در گذشته پرداخت کرده باشد ولو این هزینه، هرگز جبران نخواهد شد اما در انتخاب فرد به رفتن به سینما یا نرفتن در آینده تأثیر خواهد گذاشت. در این خصوص ر.ک Thaler, 1980; 39-60

2 - Egocentric bias

3 - Overoptimism and overconfidence

4 - Self-serving

5 - Status quo bias

6 - Endowment effect

7 - Willingness to pay (wtp)

8 - Willingness to accept (wta)

۹- البته این فرض، ناظر به فرض فقدان و عدم تأثیرگذاری اثر ثروت (Wealth effect) است.

به عنوان حربه‌ای در دستان فروشنده قرار گیرد، به نحوی که تعبیه دوره‌های طولانی مدت رایگان آزمودن و آزمایش کالا (دوره‌های تست مجانی کالا) با هدف ایجاد نوعی احساس برخورداری و مالکیت نسبت به آن کالا سبب می‌شود تا ارزش‌گذاری افراد نسبت به مبیع، از ارزش‌گذاری واقعی آنان بیشتر باشد و در نتیجه، این امر با افزایش ارزش کالا برای فرد، سبب اغماض از شروط ناعادلانه نامطلوب با هدف غائی حفظ مبیع می‌شود.

همچنین، یافته دیگر اقتصاد رفتاری، اثر قاب‌بندی^۱ است که به تأثیر نحوه ارائه اطلاعات و انتخاب‌ها بر ادراک آن اطلاعات و انتخاب‌ها توسط افراد و در نتیجه، تأثیر این قالب‌بندی‌ها بر تصمیم‌گیری افراد، اشاره دارد. حال به نظر می‌رسد که می‌توان شروط ناعادلانه را به گونه‌ای ارائه کرد که عادلانه و درست ادراک شود. برای نمونه، اگر شروط استاندارد قراردادی از سوی تاجر، کاملاً یک‌طرفه و به سود وی باشد، توافق بر هر شرطی که قدری مساعدتر و سودمندتر به حال مصرف‌کننده باشد، از سوی مصرف‌کننده به عنوان یک سود و منفعت ارزیابی می‌شود در حالی که این شرط، به طور مطلق، برای او سودمند نبوده بلکه تنها به زیان او نبوده و یا کمتر زیان‌بار بوده است. این کار با تغییر نقطه مرجع^۲ مصرف‌کننده صورت می‌پذیرد که می‌تواند ادراک فرد از سود و زیان را تغییر داده و هر آنچه از نقطه مرجع که شروط استاندارد است، کمتر و ادنی باشد، زیان و هرآنچه که از شروط استاندارد بهتر و اعلی باشد، به عنوان منفعت فهمیده می‌شود، در حالی که ممکن است درواقع چنین نباشد (Radonjić, 2018; 12).

پیشنهاد مشابه دیگر، الزام طرفین به مذاکره و در صورت عدم توافق طرفین، رد قرارداد توسط دادگاه است (Korobkin, 1998; 673-675)؛ اما این پیشنهادها، هزینه مبادله را که کاهش آن، دلیل اصلی مطلوبیت شروط استاندارد از منظر اقتصادی است، افزایش می‌دهد، زیرا افراد برای هر مبادله کوچک یا باید روی همه جزئیات قرارداد مذاکره کنند و یا باید قواعد عام حقوق خصوصی را به عنوان قواعد پیش‌فرض اعمال کنند (De Geest, 2002; 224) و این قواعد هم آن قدر کلی است که نمی‌تواند پاسخگوی همه مسائلی باشد که در تجارت مطرح می‌شود و بنابراین این راهکار، کارآمد نیست (Korobkin, 2003; 1246).

۳-۲-۲- کنترل‌های ماهوی بیشتر

پیشنهاد دیگری که مطرح شده است، کنترل ماهوی بیشتر بر شروط استاندارد است زیرا تکالیف اطلاعاتی نمی‌تواند راهی برای حل مسأله غیرمنصفانه بودن شروط استاندارد باشد؛ از این‌رو نظارت بر ماهیت شروط، می‌تواند مسأله کاهش رفاه مصرف‌کننده در اثر شروط یک‌طرفه را حل کند. نظارت ماهوی، برخلاف افشاء اطلاعات که شکلی است، بر محتوای قرارداد تمرکز می‌کند و اشکال مختلفی دارد؛

۳-۲-۲-۱- شروط آمره پیشینی توسط مقنن

طبق این پیشنهاد، قراردادهای استاندارد، می‌تواند با شروط آمره قراردادی که توسط مقنن تعیین شده تا بر روابط قراردادی خریدار و فروشنده حاکم باشد، جایگزین شود. درواقع، به جای اجرای شروط الحاقی در شکل از قبل آماده‌شده یا الزام طرفین به مذاکره یا الزام خریدار به اعلام رضایت، دولت می‌تواند با تصویب و تعیین مجموعه‌ای از شروط منصفانه و حائز کارایی، محتوای شروط استاندارد را به طرفین تحمیل کند (Rakoff, 1983; 1220-1248).

۳-۲-۲-۲- شروط پسینی توسط دادگاه‌ها

در پیشنهاد دیگری، گفته شده است که به جای شروط آمره قانونی، دادگاه‌ها می‌توانند شروط پسینی خود را جایگزین شروط تحمیلی فروشنده کنند. در این رویکرد، دادگاه به این می‌پردازد که کدام شروط از منظر پیشینی، یعنی با نگاه به زمان انعقاد معامله، برای طرفین کارآمد و کدام یک ناکارآمد است (Korobkin, 2003; 1252). هرچند این رویکرد در قیاس با شروط تحمیلی قانونی، از این مزیت بهره می‌برد که چون رویکردی پسینی است، بنابراین متناسب با هر مورد و هر قرارداد بوده و از مشکل عمومیت رنج نمی‌برد؛ اما این رویکرد هم دارای مشکلاتی است که طراحان آن هم بدان واقف بوده‌اند؛ مانند آن که اولاً قضات شایستگی کمی در بررسی این امر دارند و خود نیز در معرض خطاهایی هستند و مهم‌تر آن که این امر

به عنوان حربه‌ای در دستان فروشنده قرار گیرد، به نحوی که تعبیه دوره‌های طولانی مدت رایگان آزمودن و آزمایش کالا (دوره‌های تست مجانی کالا) با هدف ایجاد نوعی احساس برخورداری و مالکیت نسبت به آن کالا سبب می‌شود تا ارزش‌گذاری افراد نسبت به مبیع، از ارزش‌گذاری واقعی آنان بیشتر باشد و در نتیجه، این امر با افزایش ارزش کالا برای فرد، سبب اغماض از شروط ناعادلانه نامطلوب با هدف غائی حفظ مبیع می‌شود.

همچنین، یافته دیگر اقتصاد رفتاری، اثر قاب‌بندی^۱ است که به تأثیر نحوه ارائه اطلاعات و انتخاب‌ها بر ادراک آن اطلاعات و انتخاب‌ها توسط افراد و در نتیجه، تأثیر این قالب‌بندی‌ها بر تصمیم‌گیری افراد، اشاره دارد. حال به نظر می‌رسد که می‌توان شروط ناعادلانه را به گونه‌ای ارائه کرد که عادلانه و درست ادراک شود. برای نمونه، اگر شروط استاندارد قراردادی از سوی تاجر، کاملاً یک‌طرفه و به سود وی باشد، توافق بر هر شرطی که قدری مساعدتر و سودمندتر به حال مصرف‌کننده باشد، از سوی مصرف‌کننده به عنوان یک سود و منفعت ارزیابی می‌شود در حالی که این شرط، به طور مطلق، برای او سودمند نبوده بلکه تنها به زیان او نبوده و یا کمتر زیان‌بار بوده است. این کار با تغییر نقطه مرجع^۲ مصرف‌کننده صورت می‌پذیرد که می‌تواند ادراک فرد از سود و زیان را تغییر داده و هر آنچه از نقطه مرجع که شروط استاندارد است، کمتر و ادنی باشد، زیان و هرآنچه که از شروط استاندارد بهتر و اعلی باشد، به عنوان منفعت فهمیده می‌شود، در حالی که ممکن است درواقع چنین نباشد (Radonjić, 2018; 12).

۳-۲-۲- راهکارهای این مسئله از دیدگاه حقوق و اقتصاد

رفتاری

بنابراین طبق بینش رفتاری، مصرف‌کنندگان در اثر سوگیری‌های مذکور، شروط استاندارد را نخوانده و ارزیابی نمی‌کنند و به علاوه در صورت خواندن شروط هم به دلیل وجود همان سوگیری‌ها، ممکن است، خطا کنند که این امر می‌تواند به شروط با کیفیت پایین منجر شود. در این قسمت، راهکارهایی که در نوشته‌های حقوق و اقتصاد رفتاری مورد توجه قرار گرفته است، مطرح می‌شود.

۳-۲-۱- منع شروط استاندارد و یا الزام طرفین به مذاکره

یکی از راهکارهای افراطی، منع مطلق شروط استاندارد است؛ یعنی تنها به این دلیل ساده که مصرف‌کنندگان این شروط را نمی‌خوانند، علی‌الطلاق، استفاده از این شروط ممنوع شود (Faure

1 - Framing effect

2 - Reference point

نظارت بر قراردادهای استاندارد مصرف و ... راهکارهایی مؤثر خواهد بود.

۳- مقررات حقوق ایران در این حوزه، از جامعیت لازم برخوردار نبوده و به علاوه با تحولات این حوزه مطابقت ندارد. چنان که اشاره شد، شروط قراردادی برای مصرف کنندگان به دو دسته برجسته و غیربرجسته تقسیم می شود، در شروط برجسته قراردادی نظیر شروط مربوط به ثمن و اوصاف اساسی مبیع، سازوکار بازار و آزادی قراردادی در تضمین حقوق مصرف کننده کافی است و مقنن می تواند با ایجاد تقارن اطلاعاتی بین طرفین به تحقق قراردادی عادلانه امیدوار باشد اما در عوض، توجه مقنن باید معطوف به شروط غیربرجسته قراردادی شود، شروطی که فروشندگان با زیرکی می توانند از عدم توجه خریداران بهره برده و منفعت اقتصادی خویش را بیشینه نمایند، بدین منظور قانونگذار می تواند با راهکارهایی که در ادامه پیشنهاد می شود، از مصرف کننده حمایت نماید.

الف- استفاده از قواعد پیش فرض: یافته های رفتاری نشان می دهد که تعیین هر قاعده ای به عنوان پیش فرض احتمال تحقق و انتخاب نهایی آن را افزایش می دهد، عدم تمایل افراد به تغییر وضع کنونی و همچنین اثر برخورداری، توسل به قاعده پیش فرض را در افراد توجیه می نماید. بر این اساس مقنن ایرانی می تواند با تعیین قواعد سودمند برای مصرف کننده به عنوان قاعده پیش فرض، احتمال گنجاندن چنین شروطی را در قرارداد افزایش دهد. اگر با تغییر قواعد مسئولیت مدنی و وضع هرچه بیش تر مسئولیت های مطلق و فرض مسئولیت بر عهده تاجر و تولیدکننده، مصرف کننده خود را برخوردار از حق جبران زیان بداند، یقیناً، مذاکره بر سر تعدیل و تغییر این قواعد، با توجه به وجود اثر برخورداری دشوارتر بوده و کسب رضایت مصرف کننده برای تاجر، هزینه بیشتری در پی خواهد داشت.

ب- منع استفاده از قراردادهای استاندارد و اجبار به مذاکره: در شروطی که بیشترین میزان نابرابری و بی عدالتی مشاهده می شود که اصولاً همان شروط غیربرجسته هستند، مقنن می تواند با اجبار افراد به مذاکره و منع تعیین تکلیف شروط مذکور از پیش، توجه افراد را به اهمیت این شروط معطوف نماید.

ج- استفاده از لیست سیاه و خاکستری: این پیشنهاد که مستظهر به استعمال آن در حقوق اتحادیه اروپا و کارآمدی آن است، با تعیین شروطی مطلقاً و یا اصولاً باطل، جلوه دیگری از مداخله مقنن در شروطی است که عدالت قراردادی را مخدوش نموده است.

ح- پیش بینی دوره های الزامی حق فسخ به سود مصرف کننده نظیر ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، به خریداری که متأثر از سوگیری های گوناگون شناختی اقدام به خرید کرده است، امکان غور و تعمق و در صورت لزوم فسخ معامله را می دهد.

در پایان، لازم بذکر است که این مقاله، تنها در صدد طرح نگاهی نو به حوزه قراردادهای مصرف بوده و بر این نکته تأکید می ورزد که

سبب نااطمینانی در طرفین قرارداد می شود زیرا که نسبت به اجرای قرارداد و شروط آن همواره تردید است و چه بسا هزینه این عدم اطمینان از منافع این راهکار فزونی یابد (Korobkin, 2003; 1253).

۳-۲-۳- راهکارهایی برای افزایش خواندن شروط قراردادی

چنان که گفته شد، یکی از مشکلات مصرف کنندگان، زیادی اطلاعات^۱ است. به علاوه، پیچیدگی شروط قراردادی هم مزید بر علت است تا مصرف کنندگان شروط قراردادی را اصلاً نخوانند. به همین دلیل، برخی از محققان، ساده سازی شروط را راهی برای حل این مسأله دانسته اند. تحقیقات کمیسیون اروپایی نشان می دهد کاهش پیچیدگی و ساده سازی ادبیات شروط قراردادی، سبب افزایش چند درصدی در خواندن این شروط می شود. پیشنهاداتی هم درباره نحوه ارائه شروط مبنی بر اندازه نوشته ها، کوتاه کردن جمله، برجسته نمودن شروط، آوردن مثال هایی از زندگی واقعی و ... ارائه شده است که جملگی به منظور جلب توجه مصرف کننده است (Helberger, 2013).

علاوه بر موارد مذکور، پیشنهادهای دیگری نظیر استفاده از روش هایی مانند نمایش دادن شروط استاندارد مهم و ضروری به مصرف کننده از طریق الصاق آن به محصولات (Luth, 2010; 246) و نیز رتبه بندی قراردادها و شروط استاندارد (Marotta-Wurgler, 2009; 312)، تأیید پیشینی شروط قرارداد به وسیله یک نهاد عمومی یا گروه های ذی نفع خصوصی و نیز تهیه شروط استاندارد از طریق مذاکره با نهادهای حامی مصرف کنندگان نیز مطرح شده است (Radonjić, 2018; 19).

۴- نتیجه و پیشنهادها

۱- راهکارهای اطلاعاتی که با هدف ایجاد تقارن اطلاعاتی بین طرفین قرارداد مصرف یعنی مصرف کننده و فروشنده اتخاذ می شود، فاقد کارایی لازم می باشد چون آن چه که سبب انعقاد قراردادهایی با شروط ناعادلانه می شود، تنها به عدم برخورداری مصرف کننده از اطلاعاتی برابر با فروشنده بازمی گردد؛ بنابراین راهکارهای رایج حقوقی، نظیر الزام فروشنده به درج اطلاعات لازم در قرارداد یا بر روی کالا، به تنهایی مؤثر در مقام نیست.

۲- از آنجایی که وجود سوگیری های شناختی و خطاهای مختلف در مصرف کنندگان عامل اصلی پذیرش شروط ناعادلانه در قرارداد مصرف است، تمرکز نظام حقوقی باید بر سوگیری زدائی از مصرف کنندگان باشد؛ بنابراین، راهکارهایی نظیر ساده سازی شروط قراردادی، جلب توجه مصرف کنندگان به شروط مهم و اصلی قرارداد،

اقتصاد رفتاری دارد، گامی در اصلاح شروط ناکارآمد و ناعادلانه قراردادهای مصرف برداشته شود.

با تغییر مبانی انسان‌شناختی در حقوق چگونه می‌توان به مسائل جزئی و عینی پاسخ گفت. در این مقاله، سعی شده است تا با تغییر نگاه به انسان از «انسان اقتصادی» به «انسان واقعی» که ریشه در حقوق و

References

- [1] Adel Morteza, Shamsollahi Mohsen. (2019). Unfair Contract Terms in Consumer Contracts, Private Law Research, 7(25):205-233.
- [2] Akerlof, G. (1970). The market for 'lemons': quality uncertainty and the market mechanism, Quarterly Journal of Economics, 84(3):488-500
- [3] Altman Moris. (2019). Behavioral Economics, Translated by Ranani Mohsen, Tehran, Avande Danesh Publication. (in Persian)
- [4] Becher, S. I. (2009). A 'Fair Contracts' Approval Mechanism: Reconciling Consumer Contracts and Conventional Contract Law. University of Michigan Journal of Law Reform, 42(4):747-804.
- [5] Ben-Shahar, O. (2009). The myth of the "opportunity to read" in contract law. European Review of Contract Law, 5(1). 1-28.
- [6] Bettman J, Luce M, Payne J. (1998). Constructive Consumer Choice Processes, Journal of Consumer Research, 25(3):187-217.
- [7] Coase, Ronald. H. (1960). The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, 3:1-44.
- [8] Dadgar Yadollah. (2017). Patterns of Behavioral Economics and the Capacity to Modify the Governing Approach, Comparative Economics, 4(1): 69-88. (in Persian)
- [9] Dadgar Yadollah. (2020). Behavioral Economics; an evolutionary Approach in the Comprehensive science, Tehran, Noore Elm Publication. (in Persian)
- [10] De Geest, G. (2002). The signing-without- reading problem: An analysis of the European Directive on unfair contract terms. In H. B. Schäfer & H. J. Lwowski (Eds.). Konsequenzen wirtschaftsrechtlicher Normen Festschrift für Klaus Ott (pp. 213-235). Wiesbaden: Gabler.
- [11] De Hoon, M. W. (2007). Power Imbalances in Contracts: An Interdisciplinary Study on Effects of Intervention, Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 006/2007, Available at: ssrn.com/paper=985875.
- [12] Engel Christoph, Gigerenzer Gerd. (2006). Law and Heuristics: An Interdisciplinary Venture, p.1-2 in Heuristics and the Law, Edited by Gigerenzer Gerd, Engel Christoph, The MIT Press.
- [13] European Commission Report. (2016). Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions (T&Cs). https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/terms_and_conditions_final_report_en.pdf.
- [14] Faure Michael G., Luth Hanneke A. (2011). Behavioural Economics in Unfair Contract Terms Cautions and Considerations, journal of consumer policy, 34:337-358.
- [15] Ford J. Kevin et al. (1989). Process Tracing Methods: Contributions, Problems, and Neglected Research Questions, Organizational Behavior and Human Decision Processes, 43(1):75-117.
- [16] Ghanavati, Jalil. (2010). liberty of contracts: contracts and unfair terms, Journal of Fiqh and Usul, 42(2). pp.135-157.
- [17] Grundman S, Kerber W, Weatherill S. (2001). Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin: de Gruyter.
- [18] Grundmann, S. (2002). Information, party autonomy and economic agents in European contract law. . Common Market Law Review, 39(2): 269-293.
- [19] Hadfield, G. K., Howse, R. and Trebilcock, M. J. (1998). Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy. Journal of Consumer Policy, 21(2): 131- 169.
- [20] Hartlief, T. (2004). Freedom and protection in contemporary contract law. Journal of Consumer Policy, 27(3): 253-267.
- [21] Haupt, S. (2003). An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law. German Law Journal, 4(11): 1137-1164.
- [22] Helberger, Natali. (2013). Form Matters: Informing Consumers Effectively, University of Amsterdam - Institute for Information Law (IViR) <https://ssrn.com/abstract=2351791>.
- [23] Hillman, R. A. and Rachlinski, J. J. (2002). Standard-Form Contracting in the Electronic Age. New York University Law Review, 77(2): 429-495.
- [24] Howells, G. G. (2005). The potential and limits of consumer empowerment by information. Journal of Law and Society, 32(3). 349-370.
- [25] Howells, G. G., & Weatherill, S. (2005). Consumer protection law. Aldershot: Ashgate.
- [26] Jolls C, Sunstein C.R, Thaler R. (1998). A Behavioral Approach to Law and Economics, , STANFORD LAW REVIEW, 50:1471-1550.
- [27] Kahneman Daniel, Tversky Amos. (1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, Econometrica,

- 47(2):263-292.
- [28] Katouzian, Nasser. (2008). The Limitations of Freedom of Contracts on the Basis of Protection of the Consumer, *Private Law Studies*, 38(3):327-342.
- [29] Kelman, Mark. (1979). Consumption Theory, Production Theory, and Ideology in the Coase Theorem, 52 *Southern California Law Review* 52 (3): 669-698.
- [30] Kornhauser, L. A. (1976). Unconscionability in Standard Forms. *California Law Review*, 64(5): 1151-1183.
- [31] Korobkin Russell. (1998). The Status Quo Bias and Contract Default Rules, 83 *Cornell Law Review*, 83(3):608-687.
- [32] Korobkin, R. (2003). Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability, *Chicago Law Review*, 70(4): 1203-1295.
- [33] Leff, A. A. (1970). Contract As Thing. *American University Law Review*, 19(2): 131-157.
- [34] Levitin, A. J. (2007). All But Accurate: A Critique of the American Bankers Association's Study on Credit Card Regulation. SSRN eLibrary. Available at: SSRN.com/paper=1029191.
- [35] Llewellyn, K. N. (1960). *The Common Law Tradition - Deciding Appeals*. Boston: Little, Brown and Company.
- [36] Luth H. A. (2010). Behavioral Economics in Consumer Policy: The Economic Analysis of Standard Terms in Consumer Contracts Revisited (PhD thesis). Erasmus University Rotterdam, Rotterdam, <https://repub.eur.nl/pub/19572/Proefschrift-Hanneke-A.-Luth.pdf>, last visited November 14, 2018.
- [37] Luth, Hanneke A. (2008). Extending the Scope of the Unfair Terms Discipline in Consumer Contracts - An Economic and Behavioural Perspective, RILE Working Paper No. 2008/01, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1115302> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1115302>
- [38] Marotta-Wurgler, F. (2009). Are "Pay Now, Terms Later" Contracts Worse for Buyers? Evidence from Software License Agreements", *The Journal of Legal Studies*, 38(2): 309-343.
- [39] Mathis K, Steffen D. (2015). "From Rational Choice to Behavioral Economics: Theoretical Foundations, Empirical Findings and Legal Implications", in: *European Perspectives on Behavioral Law and Economics* (ed. Klaus Mathis). Cham 2015, 31.
- [40] Maxeiner, J. R. (2003). Standard-Terms Contracting in the Global Electronic Age: European Alternatives. *Yale Journal of International Law*, 28(1). pp. 109-182.
- [41] Olshavsky Richard W. (1979). Task Complexity and Contingent Processing in Decision Making: A Replication and Extension, *Organizational Behavior and Human Performance*, 24(3).
- [42] Payne J.W, Bettman J.R, Johnson E.J. (1993). *the Adaptive Decision Maker*, New York: Cambridge University Press.
- [43] Radonjić, Aleksa. (2018). Behavioral approach to unfair terms and conditions in EU consumer law, *Strani Pravni Zivot*. (4):7-24.
- [44] Rahbar F, Motavasseli M, Amiri M. (2013). Behavioral Economists and their Theories. *JPBUD*, 18 (1) :133-165. (in Persian)
- [45] Rakoff Todd D. (1983). Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction, *Harvard Law Review*, 96(6): 1173-1284.
- [46] Ramsay, I. (1984). *Rationales for Intervention in the Consumer Marketplace*. London: OFT.
- [47] Sibony A.L. (2014). Can EU Consumer Law Benefit from Behavioural Insights? An Analysis of the Unfair Practices Directive, *European Review of Private Law*, 6: 901-942. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3183933>.
- [48] Stiglitz Joseph E. (1985). Information and Economic Analysis: A Perspective, *The Economic Journal*, 95:21-41, <https://www.jstor.org/stable/2232867>.
- [49] Sunstein Cass R. (2002). Probability Neglect: Emotions, Worst Cases, and Law, *Yale Law Journal*, 112(1): 61-107.
- [50] Thaler, R. H. (1980). Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of economic behaviour and organisation*, 1(1). 39-60.
- [51] Träger, M. (2008). Party Autonomy and Social Justice in Member States and EC Regulation: A Survey of Theory and Practice. In: H. Collins (Ed.). *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law*, pp. 57-74. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- [52] Van den Bergh, R. J. (2003). Competition law and consumer protection legislation. In: A. N. Hatzis (Ed.). *Economic Analysis of Law: A European Perspective*. Cheltenham: Edward Elgar.
- [53] Wilhelmsson, T. (2006). Cooperation and Competition Regarding Standard Contract Terms in Consumer Contracts. *European Business Law Review*, 17(1). pp. 51-72.